LEGI COMENTATE

Ion Turcu

Contractele bancare în Noul Cod civil

art. 2184-2194, art. 2279-2294

Comentarii şi explicaţii

CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cuprins

Abrevieri ..... **IX**

Introducere în domeniul contractelor bancare **1**

Cartea a V-a. Despre obligații **15**

Art. Pag.

Titlul IX. Diferite contracte speciale ..... **2184-2194** **15**
Capitolul XV. Contul bancar curent şi alte contracte bancare 2184-2194 15
Secțiunea 1. Contul bancar curent 2184-2190 15
Secțiunea a 2-a. Depozitul bancar 2191-2192 232
Secțiunea a 3-a. Facilitatea de credit 2193-2194 275

Titlul X. Garanțiile personale ..... **2279-2322** **363**
Capitolul I. Dispoziții generale 2278 363
Capitolul II. Fideiusiunea 2280-2320 364
Secțiunea 1. Dispoziții generale 2280-2292 364
Secțiunea a 2-a. Efectele fideiusiunii 2293-2313 371
§1. Efectele fideiusiunii între creditor şi fideiusor 2293-2304 371
§2. Efectele fideiusiunii între debitor si fideiusor 2305-2312 379
§3. Efectele fideiusiunii intre mai mulți fideiusori 2313 383
Secțiunea a 3-a. Încetarea fideiusiunii 2314-2320 384
Capitolul III. Garanțiile autonome 2321-2322 388

Titlul XI. Privilegiile şi garanțiile reale ..... **2323-2494** **406**
Capitolul I. Dispoziții generale 2323-2332 406
Capitolul II. Privilegiile 2333-2342 412
Secțiunea 1. Dispoziții comune 2333-2337 412

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Secțiunea a 2-a. Privilegiile generale
și privilegiile speciale 2338-2341 416
Secțiunea a 3-a. Concursul privilegiilor între
ele și concursul dintre privilegii și ipoteci 2342 418
Capitolul III. Ipoteca 2343-2428 431
Secțiunea 1. Dispoziții generale 2343-2376 431
§1. Dispoziții comune 2343-2349 431
§2. Obiectul și întinderea ipotecii 2350-2359 438
§3. Efectele ipotecii față de terți 2360-2364 443
§4. Ipotecile convenționale 2365-2376 446
Secțiunea a 2-a. Ipoteca imobiliară 2377-2386 454
§1. Constituirea ipotecii imobiliare 2377-2383 454
§2. Drepturile și obligațiile părților 2384-2385 458
§3. Ipotecile legale 2386 459
Secțiunea a 3-a. Ipoteca mobiliară 2387-2419 461
§1. Dispoziții generale 2387-2397 461
I. Constituirea ipotecii 2387-2393 461
II. Drepturile și obligațiile părților 2394-2397 466
§2. Ipotecile asupra creanțelor 2398-2408 470
I. Dispoziții comune 2398-2402 470
II. Drepturile și obligațiile părților 2403-2408 472
§3. Perfectarea ipotecilor mobiliare 2409-2412 476
§4. Înscrierea ipotecilor mobiliare 2413-2419 478
Secțiunea a 4-a. Concursul între
creditorii ipotecari 2420-2427 481
Secțiunea a 5-a. Stingerea ipotecilor 2482 484
Capitolul IV. Executarea ipotecii 2492-2479 486
Secțiunea 1. Dispoziții generale 2429-2434 486
Secțiunea a 2-a. Executarea ipotecii mobiliare 2435-2477 489
§1. Executarea ipotecii asupra bunurilor
mobile corporale 2435-2463 489
I. Deposedarea debitorului 2435-2444 489
II. Vânzarea bunului ipotecat 2445-2459 493
III. Preluarea bunului ipotecat
în contul creanței 2460-2463 502
§2. Executarea ipotecii asupra
titlurilor reprezentative 2464 504

§3. Executarea ipotecii asupra creanțelor.....2465-2467 505
§4. Preluarea bunului în vederea administrării 2468-2473 506
§5. Sancțiuni.....2474-2477 509
Secțiunea a 3-a. Executarea ipotecilor imobiliare.....2478-2479 510
Capitolul V. Gajul.....2480-2494 511
Secțiunea 1. Constituirea gajului.....2480-2486 511
Secțiunea a 2-a. Drepturile și obligațiile creditorului gajist.....2487-2494 514

Bibliografie **543**

Index.....**551**

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

Abrevieri

alin.	- alineat(ul)
art.	- articol(ul)
AVAS	- Autoritatea pentru Valorificarea Activelor Statului
B.J. + anul	- Buletinul Jurisprudenței Curții de Justiție pe anul...
B.J.C.D. + anul	- Buletinul Jurisprudenței. Culegeri de practică judiciară pe anul...
B.N.R.	- Banca Națională a României
BCA	- Buletinul Curților de Apel
C.A.	- Curtea de Apel
C.civ.	- Codul civil
C.com.	- Codul comercial
C.D. + anul	- Culgere de decizii pe anul...
C.fam.	- Codul familiei
C.pen.	- Codul penal
C.proc.civ.	- Codul de procedură civilă
C.S.J.	- Curtea Supremă de Justiție
Cas.	- Curtea de Casație și Justiția a României
Cass.	- Cour de cassation
cca	- circa, aproximativ
CE	- Comunitatea Europeană
CEE	- Comunitatea Economică Europeană
Curierul Judiciar	- revista Curierul Judiciar
DCC	- Decizia Curții Constituționale
Dreptul	- revista Dreptul
ECGD	- Export Credits Guarantee Department
Ed.	- Editura

ed.	- ediția
H.G.	- Hotărârea Guvernului
I.C.C.J.	- Înalta Curte de Casație și Justiție
Idei în dialog	- revista Idei în dialog
J.C.P.	- Juris-classeur périodique
Justiția Generală	- revista Justiția Generală
L.G.D.J.	- Librairie gènèral de droit et de jurisprudence
lit.	- litera
M.I.C.	- Ministerul Industriei și Comerțului
M.Of.	- Monitorul Oficial
NCC	- Noul Cod civil
NCPC	- Noul Cod de procedură civilă
nr.	- numărul
O.G.	- Ordonanța Guvernului
O.U.G.	- Ordonanța de Urgență a Guvernului
op. cit.	- opera citată
p.	- pagina
Pandectele Române	- revista Pandectele Române
pct.	- punct
Phoenix	- revista Phoenix
R.T.D.C.	- Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Èconomique
SA	- societate pe acțiuni
SC	- societate comercială
SIB	- Swiss Institute of Bioinformatics
SRL	- societate cu răspundere limitată
Trib.	- Tribunal(ul)
UE	- Uniunea Europeană
vol.	- volumul(ul)

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Introducere în domeniul contractelor bancare

Funcțiile băncilor

Băncile au făcut mai mult rău religiei, moralității, liniștii, prosperității și chiar sănătății națiunii decât au putut să facă sau vor putea să facă bine vreodată.

John Adams

Dacă vă simțiți rău, mergeți la doctor; dacă aveți necazuri, mergeți la avocat; iar dacă orice altceva merge rău, adresați-vă bancherului.

George Scott

1. Evoluția și exercitarea funcțiilor băncilor

De-a lungul timpului, funcțiile economice ale băncilor au evoluat și s-au diversificat. Unele funcții apar la prima vedere, altele se cer a fi puse în evidență printr-o analiză mai aprofundată. 1

Funcțiile evidente au evoluat în două etape:

a) de la funcția de *agent de schimb* la aceea de *bancher* care acordă credit;

b) de la funcția de *bancher* la aceea de *financiar* care își asumă un rol esențial în inițierea și finanțarea afacerilor

Funcțiile implicite au evoluat, de asemenea, în două etape: 2

a) de la funcția de *organizator* care, situându-se la răspântia circuitului monetar, este un punct de trecere obligatoriu pentru toate plățile care se efectuează între agenții economici, la funcția de *compensator* în spațiu al activelor monetare și de compensator în timp al ofertelor și cererilor de fonduri;

b) de la funcția de compensator la funcția de *creator* al monedei adiționale, oferind cu titlu de credit, celor care solicită, mai mult decât ar putea să-i fie cerut de depunători cu titlu de restituire a depozitelor, și de creator al afacerilor care stimulează direct dezvoltarea economică.

3 **Circuitului economic îi corespunde în mod necesar şi firesc circuitul bănesc.** Organizarea plăţilor între agenţii economici, efectuarea viramentelor între conturi, transferul de fonduri dintr-un loc în altul reprezintă compensarea creanţelor şi a datoriilor născute în relaţiile economice interne şi internaţionale.

4 În calitate de casier al clientului său, banca efectuează colectarea resurselor în *conturi bancare* şi execută ordinele acestuia de încasări şi de plăţi.

5 Depozitele clientului pot fi *la vedere* sau *la termen.* Ele sunt la vedere atunci când titularul poate efectua retrageri fără preaviz. Depozitele la termen sunt blocate pentru o durată determinată.

6 Din conturile curente banca execută transferuri de fonduri de la un agent economic la altul, utilizând instrumente tradiţionale cum sunt *cecul, viramentul, cambia* şi *biletul la ordin* sau tehnicile moderne cum sunt *avizele de prelevare, cardurile bancare* şi transferurile electronice de fonduri.

7 **În relaţiile economice internaţionale, banca efectuează operaţiunile de schimb valutar şi transferul de fonduri de la un spaţiu monetar la altul.** Aceste operaţiuni se pot realiza cu plata imediată sau cu plata la termen.

8 În cazul plăţii imediate, importatorul sau exportatorul de mărfuri cu plată în devize trebuie să cumpere sau să vândă aceste devize prin intermediul băncilor lor. La rândul lor, aceste bănci trebuie să cumpere sau să vândă altor bănci devizele cerute sau oferite de clienţii lor importatori sau exportatori. Aceste cumpărări şi vânzări generează *piaţa valutară.* Aşadar, băncile sunt obligate să intervină pentru a permite desfăşurarea tranzacţiilor internaţionale ale clientelei.

9 Instrumentele utilizate sunt variate, de la *schimbul manual* de devize la *cecul de călătorie* şi *cardul bancar* până la înregistrarea în cont a schimburilor dintr-o monedă în alta.

10 Acesta din urmă este şi cel mai uzitat procedeu. De fapt, băncile compensează ordinele de cumpărare şi de vânzare de devize ale clientului şi nu cumpără sau vinde pe piaţa valutară decât soldul fiecărui cont de devize. Această cumpărare sau vânzare presupune o negociere, care la rândul ei implică *o cotaţie*, adică un preţ al unei valute. Această cotaţie se exprimă sub forma unei marje între preţul de cumpărare şi cel de vânzare al valutei respective. Dacă cererea şi oferta se suprapun perfect,

vânzarea-cumpărarea se consideră încheiată la cotația convenită, însă executarea efectivă este decalată cu două zile pentru a putea fi realizate operațiunile materiale de virament de la un cont la altul. Aceste viramente se efectuează la băncile compensatoare denumite bănci de *clearing*. Fiecare bancă își alege, pentru fiecare valută, o instituție bancară corespondentă care joacă acest rol de *clearing*, concentrând la aceasta toate intrările și ieșirile corespunzătoare vânzărilor și cumpărărilor înscrise în cont în valuta respectivă.

În cazul plăților la termen, apare riscul variației în timp a cotațiilor. 11
Importatorul comandă o marfă livrabilă peste trei luni, la un preț în valută stabilit la data comenzii, dar nu știe care va fi cotația acelei valute în ziua plății prețului. De aceea, se vede obligat să fixeze chiar din ziua comenzii prețul de cumpărare a valutei în ziua plății prețului. În acest scop, recurge la sprijinul băncii sale în dubla calitate de agent de schimb și trezorier. Astfel, pentru a satisface o cerere de cumpărare sau de vânzare la termen a unei valute formulată de clientul ei, banca procedează ea însăși la cumpărarea valutei sau la vânzarea ei și păstrează valuta sau moneda națională ca trezorier al acestuia, pentru a fi în măsură să i le ofere în ziua plății[1)].

Finanțând atât pe producători, cât și pe distribuitori și pe consumatori, băncile se implică în întregul ciclu economic. 12

Unii agenți economici produc mai mult decât consumă, degajând, 13
astfel, un surplus care corespunde în expresie bancară unei capacități de finanțare. Alți agenți, dimpotrivă, consumă mai mult decât produc și generează o cerere de finanțare. Manifestarea acestor două fenomene determină vocația compensatoare în timp a băncii.

Decalajele între venituri și cheltuieli pot să apară la două nivele: 14

a) La nivelul casieriei agentului economic, între încasările zilnice și plățile lunare, care se exprimă într-un excedent de numerar; concomitent, în bugetul familial, apar decalaje între cheltuielile zilnice și încasările săptămânale, chenzinale sau lunare; rolul băncii este de a compensa aceste decalaje în timp;

b) La nivelul ciclului economic de producție sau de distribuție al unui agent pot să apară decalaje în timp între venituri și cheltuieli în anumite

[1)] Pentru reglementarea aplicabilă în prezent în România, a se vedea Regulamentul B.N.R. nr. 1/2004 privind efectuarea operațiunilor valutare (M.Of. nr. 117 din 10 februarie 2004), intrat în vigoare la 10 aprilie 2004.

segmente ale ciclului; unii agenți generează o capacitate de finanțare, iar alții o cerere de finanțare. În mod normal, la sfârșitul unei perioade (de regulă, 12 luni) care cuprinde mai multe cicluri, capacitățile și cererile se echilibrează, dar, pe parcursul perioadei respective, compensarea capacităților și cererilor de finanțare reprezintă misiunea băncii.

15 **Pe plan internațional**, națiunile sunt într-o situație asemănătoare celei în care se află agenții economici interni. Unele națiuni degajă capacități de finanțare, iar altele exprimă nevoi de finanțare. Diferența constă în stabilitatea mai mare și în caracterul mai puțin ciclic ale structurilor financiare naționale. Pe de altă parte, spre deosebire de agenții economici, *chiar și națiunile care, de o manieră permanentă, consumă mai mult decât produc, au totuși dreptul la supraviețuire.* Această realitate generează un flux constant al capacităților de economisire ale unor națiuni spre nevoile de finanțare ale altor națiuni. Băncile sunt și vectorii principali ai acestui flux.

16 Prin finanțarea exporturilor de tehnologie, băncile însoțesc expansiunea externă a economiei naționale sub forma exportului de capital. Totodată, finanțând exportul de bunuri de consum, băncile țărilor dezvoltate susțin consumul țărilor subdezvoltate.

17 Fiecărei economii naționale îi corespunde, la un moment dat, un anumit stoc monetar, născut, în principal, din capacitatea de creație monetară a băncilor. Interdependența economiilor naționale provoacă și extinderea acestei puteri creatoare în afara frontierelor naționale.

18 Factorii creatori cei mai semnificativi sunt *creditul prin scont, creditul de campanie și facilitățile de casierie.* De exemplu, în cazul scontului, ca urmare a girului cecului în favoarea băncii, aceasta creditează contul clientului girant cu o sumă, de care acesta poate dispune imediat, ceea ce reprezintă faptic o majorare, pe această cale, a stocului monetar. La fel, cedarea în favoarea băncilor a creanțelor asupra străinătății antrenează o creație monetară în devize.

19 Puterea creatoare a băncilor își are limitele sale naturale și artificiale.

20 Limitelor fizice ale posibilității de creditare li se alătură limitele determinate de operațiunile de retragere de fonduri. Dacă banca apelează la refinanțare din partea băncii centrale, se pune în funcțiune acțiunea creatoare a băncii de emisiune. O altă limitare naturală decurge din obligația băncilor de a deține permanent solduri creditoare în conturile

pe care trebuie să le deschidă la banca centrală, *banca băncilor* (art. 8 din Legea nr. 101/1998[1]).

Limitele artificiale sunt impuse de politica monetară exercitată prin banca centrală a statului. Instrumentele prin care se realizează limitarea sunt taxa rescontului, selecția titlurilor admise la rescont, stabilirea plafonului de rescontare și rezervele minime obligatorii impuse băncilor. 21

Funcția creatoare de monedă scripturală, pe care o exercită băncile, aminteşte de pilda biblică a înmulțirii pâinilor: 22

„32. Isus a chemat pe ucenicii Săi, şi le-a zis: «Mi-este milă de gloata aceasta; căci iată că de trei zile aşteaptă lângă Mine, şi n-au ce mânca. Nu vreau să le dau drumul flămânzi, ca nu cumva să leşine de foame pe drum».

33. Ucenicii I-au zis: «De unde să luăm în pustia aceasta atâtea pâini, ca să săturăm atâta gloată?»

34. «Câte pâini aveți?» i-a întrebat Isus. «Şapte» i-au răspuns ei, «şi puțini peştişori».

35. Atunci Isus a poruncit norodului să şadă pe pământ.

36. A luat cele şapte pâini şi peştişorii, şi, după ce a mulțumit lui Dumnezeu, a frânt şi a dat ucenicilor, iar ucenicii au împărțit norodului.

37. Au mâncat toți şi s-au săturat; şi s-au ridicat şapte coşnițe cu rămăşițele de fărâmituri.

38. Cei ce mâncaseră erau patru mii de bărbați, afară de femei şi de copii".

Moneda scripturală reprezintă depozitele bancare transferate prin cecuri şi prin virament. Ea nu se substituie monedei fiduciare (bancnotele), ci se adaugă acesteia. 23

De exemplu, o societate depune un milion de lei la Banca B în depozit la vedere (în terminologie contabilă, în cont curent), având, astfel, dreptul de a dispune de această sumă prin ordin de plată (virament) sau prin emitere de cecuri. În registrele (calculatoarele) băncii, suma a fost contabilizată de două ori, odată la un cont de activ, ca numerar de care poate dispune, şi a doua oară la un cont de pasiv (depozite), ca sumă pe care este datoare să o restituie. 24

[1] Legea nr. 101/1998 a fost abrogată prin Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naționale a României.

25 Practic, Banca B nu a înțeles să primească acești bani pentru a-i retrage din circulație și a-i zăvorî în seif, la dispoziția deponentului. Banii au intrat în proprietatea băncii, care are dreptul și chiar datoria să-i fructifice, pentru a-l remunera pe deponent cu o dobândă, pentru a-și acoperi propriile cheltuieli de regie și pentru a obține un profit. De aceea, banca va utiliza o parte din sumă (80%) pentru acordarea de credite altor clienți și numai restul (20%) va fi păstrat pentru a face față cererilor de restituire în numerar, ordinelor de plată și cecurilor trase asupra contului de disponibil. Evidența contabilă a Băncii B va înregistra în conturile de activ 200.000 lei disponibil de casierie și 800.000 lei credite acordate, iar în cont de pasiv 1.000.000 lei obligație de restituire față de deponent. Se poate remarca, astfel, apariția unei noi cantități monetare, de 800.000 lei. Deponentul se poate servi de cei 1.000.000 lei din contul de depozit, dar, totodată, pot fi utilizați, de către el sau de către alți clienți ai băncii, și cei 800.000 lei disponibili pentru credite. Așadar, s-au retras din circulație numai 200.000 lei în timp ce masa monetară activă a crescut de la 1.000.000 lei la 1.800.000 lei. În concluzie, Banca B, privită în particular și nu ca element al sistemului bancar român, a creat monedă scripturală adițională față de moneda fiduciară emisă de Banca Națională a României.

26 Imaginea funcției creatoare de monedă scripturală se conturează, însă numai dacă privim fenomenul pe ansamblul sistemului bancar.

27 Clienții Băncii B, care au împrumutat suma totală de 800.000 lei, nu vor păstra acești bani în propria casierie, ci vor constitui solduri creditoare în conturi curente. Să presupunem că alte patru societăți au luat credit, de la Banca B, câte 200.000 lei din suma totală de 800.000 lei și au deschis conturi curente în alte patru bănci: Banca T, Banca I, Banca R și Banca A. Fiecare dintre cele patru bănci va proceda similar Băncii B atunci când a primit depunerea: va conserva ca disponibil de casierie 20% din depunere și va înregistra ca disponibil pentru acordarea de credite diferența de 80%. Astfel, pe ansamblul celor patru bănci, se va contabiliza la activ suma de 160.000 lei în casierie și suma de 640.000 lei credite acordate, iar la pasiv 800.000 lei depozite la vedere.

28 Fenomenul se repetă și față de creditele de 640.000 lei acordate de cele patru bănci altor clienți. Această sumă va apărea din nou ca depozit la vedere constituit la alte bănci, care vor proceda similar Băncii B etc.

Sintetic, fenomenul poate fi reprezentat astfel: 29

Episodul	Depozite constituite	Credite acordate	Disponibil de casierie
1	1.000.000	800.000	200.000
2	800.000	640.000	160.000
3	640.000	512.000	128.000
4	512.000	409.600	102.400

Oprind teoretic fenomenul, pentru a-l analiza, remarcăm la sfârșitul 30
episodului 4 că depozitele bancare constituite însumează 2.952.000 lei, creditele acordate însumează 2.361.600 lei, iar disponibilul de casierie 590.400 lei. Dacă fenomenul continuă până când întreaga sumă inițială, de 1.000.000 lei, depusă la Banca B, se transferă la alte bănci prin procedeul descris, surplusul de depozite bancare, pe ansamblul sistemului bancar, va fi de 5.000.000 lei. Așadar, sistemul bancar a multiplicat de cinci ori masa monetară în circulație ca monedă scripturală față de suma primită în monedă fiduciară. Băncile implicate au conservat o cincime din sumele primite de la deponenți și, drept consecință, coeficientul de multiplicare a creditului (masei monetare scripturale) a fost egal cu 5. Dacă băncile ar fi conservat un sfert din sumele depuse, coeficientul de multiplicare ar fi fost 4, iar suma de 1.000.000 lei monedă fiduciară ar fi generat o sumă de numai 4.000.000 lei monedă scripturală.

Același rezultat ar fi obținut dacă din creditul inițial acordat de Banca 31
B, de 800.000 lei, clientul debitor nu ar fi utilizat întreaga sumă pentru constituirea unor noi depozite bancare, ci ar fi cheltuit 50.000 lei pentru o plată în numerar și numai diferența de 750.000 lei ar fi depus-o la alte bănci (adică numai 3/4 din suma inițială). În acest caz fiecare nou depozit va reprezenta numai 75% din cel precedent (în loc de 80% în exemplul anterior). Drept consecință, totalul noilor depozite va fi de 4 milioane lei, iar coeficientul de multiplicare va fi egal cu 4.

Rezultă, astfel, următoarea formulă a multiplicării monedei scripturale:

$$m = \frac{1}{a + b}$$

în care: m = coeficientul de multiplicare;

a = procentul din noile depozite conservat în casierie pentru a face față cererilor de restituire;

b = procentul din noile depozite care este restituit circulației monedei fiduciare.

32 Desigur că realizarea acestui potențial de creație monetară depinde deopotrivă de cererea de finanțare din partea societăților și de interesul băncilor de a acorda credite. Într-o perioadă de avânt economic, se poate estima că va fi atins maximul coeficient de multiplicare. Dimpotrivă, într-o perioadă de criză, coeficientul efectiv va fi inferior celui teoretic posibil.

33 **Această funcție se manifestă pe plan financiar și pe plan tehnic.** Pe plan financiar ea se exprimă în următoarele forme:

a) Participarea băncilor la capitalul social al societăților[1];

b) Acordarea, în virtutea calității de asociat sau de acționar, de împrumuturi participative în favoarea societății la care banca participă;

c) Acordarea de credite bancare societăților.

Pe plan tehnic funcția de creație economică se manifestă în următoarele forme:

a) Băncile joacă rolul de consilier financiar al agenților economici în căutarea de resurse de finanțare ori de mijloace de investire a resurselor.

b) Băncile acordă asistență societăților în cazurile de majorare a capitalului acestor societăți prin subscripție publică sau în cazul emisiunii de obligațiuni, punând la dispoziție rețeaua lor de ghișee sau chiar garantând subscrierea acțiunilor și a obligațiunilor.

2. Riscul bancar

34 **Formele riscului bancar.** Riscul bancar se manifestă în numeroase forme, descrise și autorizate după diverse criterii[2]. Conform opiniei unui expert francez[3], riscurile principale sunt următoarele:

---

[1] Conform prevederilor art. 143 din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, valoarea totală a unei participații calificate a unei instituții de credit, în valorile mobiliare emise de o societate comercială, care nu este angajată în una sau mai multe din activitățile financiare prevăzute la art. 7, nu poate depăși 15% din fondurile sale proprii. Valoarea totală a investițiilor unei bănci în valorile mobiliare emise de asemenea societăți, nu poate depăși 60% din fondurile proprii ale băncii.

[2] *M. de Juglart, B. Ippolito, L.M. Martin*, Banques et Bourses, 3e éd., Montchrestien, Paris, 1991, p. 268; *Ch. Gavalda, J. Stoufflet*, Droit bancaire. Institutions. Comptes. Opérations. Services, 3e éd., Litec, Paris, 1997, p. 7, 291, 331, 434; *Chr. Leguevaques*, Droit des défaillances bancaires, Economica, Paris, 2002, p. 6.

[3] *Chr. Leguevaques*, op. cit., p. 8.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

a) *riscul de semnătură*, asumat prin creditul acordat unui client;

b) *riscul interbancar*, legat de împrumuturile pe care şi le acordă băncile între ele;

c) *riscul de ţară* suverană, privind creditul acordat ţărilor în curs de dezvoltare;

d) *riscul modificării ratei de schimb sau a ratei dobânzii*;

e) *riscul de participaţie* la capitalul altor societăţi nebancare.

Alţi experţi francezi[1] atenţionează asupra *noilor riscuri*, apărute în 35
legătură cu dezvoltarea pieţei produselor derivate şi cu creaţia zonei Euro[2].

Factorul moral[3] *poate fi considerat ca factor de risc în sensul în* 36
care el este determinant pentru asumarea unor riscuri nechibzuite, mizându-se pe cuantumul redus al contribuţiei la fondul de garantare a depozitelor, pe existenţa unui împrumutător de ultimă instanţă sau pe sloganul too big to fail (prea mare pentru a falimenta)[4].

---

[1] Idem, p. 10.

[2] Alte clasificări ale riscurilor bancare au fost susţinute astfel:
a. În funcţie de caracteristica bancară:
- riscuri financiare (de lichiditate şi solvabilitate, de capital);
- riscuri de prestare (operaţional, tehnologic, de noi produse bancare);
- de creditare (de rambursare);
- conjuncturale (fraudă, risc comercial, legal);
b. În funcţie de geneză:
- de exploatare;
- financiare;
- de faliment.
c. În funcţie de natura riscului:
- comerciale;
- de forţă majoră;
- politice;
- valutare (schimb, dobândă).
d. În funcţie de expunerea la risc:
- riscuri de expunere pure (fizice, financiare, criminale, de răspundere);
- riscuri lucrative, speculative (de piaţă, de afacere, de lichiditate). A se vedea *R. Bufan, R. Ştefan*, Comentariu (Elemente de analiză juridică a riscului de credit) la Conferinţa internaţională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer Bucureşti, 2007, p. 589.

[3] Idem, p. 11.

[4] Confirmat de cazurile Crédit Lyonnais şi Bancorex.

37 Bancherii sunt atenți și la *riscul operațional*[1] *care poate fi provocat de dezastre naturale, de acțiuni criminale (de exemplu, hackeri), fraudele comise cu sau fără complicitatea personalului sau a conducătorilor băncii, de neglijențele funcționarilor proprii*[2], *din deficiențe sau erori în procedurile interne, la care se adaugă schimbarea legislației și întreruperea activității*[3].

38 *Nu este mai puțin important riscul imobilizării fondurilor atrase*, pe care banca s-a obligat să le fructifice prin acordarea de credite din aceste fonduri. Acest risc se poate manifesta și ca risc al ratei dobânzii. El rezultă din acordarea de credite cu dobândă fixă din fonduri colectate în depozite cu dobânzi variabile. Dacă diferența dintre dobânzi este importantă și durabilă, riscul poate prejudicia banca.

39 Riscul imobilizării se poate manifesta și prin incapacitatea de a mobiliza propriile creanțe prin scont sau alte procedee.

40 O.U.G. nr. 99/2006 conține reglementări privind acoperirea riscurilor. Astfel, în Partea I, Titlul I, Capitolul II, Secțiunea a 2-a. *Condiții minime de desfășurare a activității* sunt prevăzute cerințele de capital și de administrare a riscului, iar în Secțiunea a 2-a din Capitolul III al Titlului II. *Cerințe operaționale*, se reglementează nivelul de aplicare al acestor cerințe (art. 122), nivelul adecvat al fondurilor proprii, pentru ca el să se situeze în permanență, cel puțin, la nivelul cerințelor de capital stabilite pentru acoperirea, după caz, a riscurilor:

- de credit, inclusiv a riscului de credit al contrapartidei;

---

[1] *T.P. Fitch*, Dictionary of Banking Terms, 2nd ed., Barron's Educational Series, New York, 1993.

[2] Frauda bancară internă sau externă (nerespectarea normelor privind acordarea creditelor); Operațiuni contabile frauduloase (false extrase de cont; creditarea nejustificată a unor conturi curente); Complicitatea funcționarilor bancari la falsificarea unor documente (contracte de credit, de garanție, instrumente de plată); Alte acte ilicite ale personalului bancar (spargerea codurilor, utilizarea frauduloasă a sistemului IT, furtul informatic, bonificarea de dobânzi necuvenite, înregistrări contabile nereale, nerespectarea secretului profesional bancar). Pentru alte numeroase modalități de conduite ilicite care generează risc operațional, a se vedea *R. Bufan, R. Ștefan*, op. cit., p. 591-595.

[3] *E. Dragne, R. Stănescu*, Basel II: Riscuri operaționale – planificarea continuității operaționale (I) eFinance, Norma B.N.R. nr. 17/2003 privind organizarea și controlul intern al activității instituțiilor de credit și administrarea riscurilor semnificative, precum și organizarea și desfășurarea activității de audit intern a instituțiilor de credit (M.Of. nr. 47 din 20 ianuarie 2004).

- de diminuare a nivelului creanței;
- de poziție;
- de decontare/ livrare;
- valutar;
- de marfă;
- operațional.

Riscul de credit este reglementat în Secțiunea a 3-a (art. 127-134). 41
Pentru calcularea cerințelor de capital adecvate acoperirii riscului de credit, instituțiile de credit pot utiliza abordarea standard sau, cu aprobarea B.N.R., abordarea bazată pe modele interne de rating. Modul în care se aplică abordarea standard, ca și abordarea bazată pe modele interne de rating este reglementată în art. 128-133. În ambele ipoteze tratamentul specific aplicabil unor categorii de expuneri se stabilește conform art. 134.

Riscurile de piață determină cerințe de capital, conform regle- 42
mentărilor cuprinse în art. 135 și 136, iar cerințele de capital pentru acoperirea riscului operațional sunt cele reglementate în art. 137-140. Aceleași cerințe în vederea acoperirii riscurilor de mari expuneri și de participații calificate, precum și procesul intern de evaluare a adecvării capitalului la riscuri fac obiectul reglementării art. 141-149 din O.U.G. nr. 99/2006.

Asumarea riscului bancar se face pe baza analizei suportului 43
economic al operațiunii de credit și a garanțiilor care sunt afectate.
Suportul economic este analizat sub două aspecte:
- analiza financiară a conturilor și a rezultatelor;
- analiza producției și a clientelei.

Garanțiile accesorii pot fi: 44
- garanții reale, mobiliare (gajul bunurilor mobile sau al unor valori mobiliare: acțiuni sau obligațiuni) sau imobiliare (ipotecă);
- garanții personale (cauțiunea).

Limitarea riscului se realizează pe trei căi: 45
a) repartizarea;
b) asigurarea;
c) controlul.

Repartizarea riscului insolvabilității se efectuează pe baza unui 46
principiu care face aplicarea fenomenului numerelor mari. Cu cât banca are mai mulți codebitori solidari pentru aceeași creanță, cu atât scade

importanța insolvabilității unuia dintre ei. Pe de altă parte, sunt impuse limite valorice creditului acordat unuia și aceluiași debitor.

47 Repartiția are în vedere următoarele criterii:
- criteriul sectorului economic;
- criteriul geografic;
- criteriul tipului, categoriei și duratei creditului.

48 Divizarea riscului se poate realiza prin constituirea de consorții între mai multe bănci.

49 Repartiția riscului imobilizării se face prin:
- multiplicarea și răspândirea în teritoriu a ghișeelor de colectare a depozitelor băneşti;
- multiplicarea și diversificarea clientelei în cadrul rețelei de ghișee existente.

50 **Asigurarea riscului insolvabilității** poate fi realizată prin sistemul de asigurare a creditelor, adică a drepturilor incorporale, de creanță, acordate de o societate altei societăți sub forma creditului. Cu alte cuvinte, societățile de asigurare a creditelor garantează riscurile unor profesioniști față de alți profesioniști, fără a scuti băncile de creditele pe care acestea le acordă.

51 Luarea unei asemenea măsuri de asigurare de către societatea, care a acordat celeilalte un credit, oferă un sentiment reconfortant băncii care a acordat creditul bancar. Dreptul la indemnizație, aparținând societății asigurate, va fi transmis băncii, dacă va fi cazul.

52 Acest procedeu este utilizat frecvent în creditarea comerțului exterior. Organismul de asigurare a creditelor garantează, în general, în numele statului, creanțele furnizorilor interni asupra cumpărătorilor externi. Asemenea organisme există în Franța (COFACE), Marea Britanie (ECGD), Italia (SACE) etc. În România, în luna septembrie 1992 a fost inaugurat primul sistem de asigurare a creditelor de export realizat de Banca de Export-Import a României – EximBank și de compania olandeză de asigurări – NCM în profitul exportatorilor români.

53 Asigurarea creditelor pentru consum în vederea riscului nerambursării constituie o preocupare actuală a băncilor noastre. Normele B.N.R. nr. 10/2005[1)] sunt fundamentate pe considerente de politică monetară ale B.N.R.[2)]

[1)] M.Of. nr. 683 din 29 iulie 2005.

[2)] Pentru dezvoltări, a se vedea *I. Turcu, R. Ştefan*, Garantarea rambursării credi-

Politica de expansiune a creditelor a generat o adevărată frenezie a consumului nechibzuit, dezechilibrând astfel balanța de plăți. În mod absurd, obiectivul activității băncii devine evacuarea masivă a lichidităților băgând aproape cu sila banii în buzunarul consumatorilor și adormindu-le vigilența și scrupulele de buni gospodari, care cu cât sunt mai aproape de originea rurală, cu atât mai refractari sunt la ideea de a se îndatora. Aparența este că a crescut cifra de afaceri a băncii, pentru că a vândut bine pe piața de credite. De cealaltă parte a ghișeului băncii stă debitorul, care acumulează credite neperformante pentru care nu există nici suport logistic suficient. 54

Controlul riscurilor constituie o sarcină permanentă și individuală a fiecărei bănci, dar el se exercită concomitent și de către banca centrală. 55

Departamentul specializat al băncii verifică: 56

- dacă s-au constituit în formă legală și la timp garanțiile creditului;
- dacă se respectă clauzele contractului de credit privind cuantumul și durata rambursării;
- dacă apar incidente de plată atât în cazul plăților datorate altora de propriul client, cât și în cazul plăților cuvenite clientului și care trebuie să fie făcute de alți agenți economici.

Cecurile respinse de bănci pentru lipsă de acoperire sunt, de regulă, raportate băncii centrale. 57

Banca centrală, la rândul ei, se implică în controlul riscurilor stabilind un raport maxim între creditele acordate și fondurile proprii ale băncii. 58

Determinarea raportului de solvabilitate al societății se face luându-se în calcul valoarea netă a activelor, valoare ce rezultă după deducerea provizioanelor specifice de risc constituite conform normelor *Băncii Naționale a României*[1]). 59

---

telor prin asigurare, între speranță și iluzie, în Revista de Drept Comercial nr. 3/2006, p. 9-20; *A.-C. Martin*, L'imputation des risques entre contractants, L.G.D.J., Paris, 2009, p. 11-29.

[1]) Normele B.N.R. nr. 10/1995 privind constituirea și utilizarea rezervei generale pentru riscul de credit (M.Of. nr. 183 din 4 august 1995); Normele B.N.R. nr. 8/1999 privind limitarea riscului de credit al băncilor abrogate prin normele B.N.R. nr. 12/2003 privind supravegherea solvabilității și expunerilor mari ale instituțiilor de credit (M.Of. nr. 51 din 21 ianuarie 2004); Regulamentul B.N.R. nr. 5/2002 privind clasificarea creditelor și plasamentelor, precum și constituirea, regularizarea și utilizarea provizioanelor specifice de risc de credit (M.Of. nr. 626

60 Conform acestor norme, societățile bancare sunt obligate ca, în scopul protejării depozitelor persoanelor fizice și ale persoanelor juridice, să limiteze riscul de credit și să depună toate eforturile pentru a-și încasa creanțele de la debitorii lor.

61 Pentru determinarea și limitarea riscului de credit, societățile bancare trebuie să-și clasifice creditele acordate, în funcție de performanțele financiare ale clientului evaluate după criteriile stabilite de fiecare societate bancară și de capacitatea acestuia de rambursare a creditului la scadență.

din 23 august 2002); Normele B.N.R. nr. 17/2003 privind organizarea și controlul intern al activității instituțiilor de credit și administrarea riscurilor semnificative, precum și organizarea și desfășurarea activității de audit intern a instituțiilor de credit (M.Of. nr. 47 din 20 ianuarie 2004); Normele B.N.R. nr. 11/2003 privind supravegherea pe bază individuală și consolidată a fondurilor proprii (M.Of. nr. 17 din 9 ianuarie 2004).

UAIC IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cartea a V-a. Despre obligații

Titlul IX. Diferite contracte speciale

Capitolul XV. Contul bancar curent şi alte contracte bancare

Secțiunea 1. Contul bancar curent

Art. 2184. Dreptul de a dispune de soldul creditor

În cazul în care depozitul bancar, creditul sau orice altă operațiune bancară se realizează prin contul curent, titularul contului poate să dispună în orice moment de soldul creditor al contului, cu respectarea termenului de preaviz, dacă acesta a fost convenit de părți.

Legea nr. 71/2011: Art. 144. Efectele contractului de cont bancar curent încheiat înainte de data intrării în vigoare a Codului civil şi care s-a încheiat pe termen nedeterminat sunt guvernate de legea în vigoare la data producerii lor.

Cod civil italian: Art. 1823. Noțiune. *(1) Contul curent este contractul prin care părțile se obligă să înscrie într-un cont creanțele derivate din remiterile reciproce, creanțe considerate ca fiind neexigibile şi indisponibile până la încheierea contului.*

(2) Soldul contului este exigibil la scadența stabilită.

Art. 1852. Dispoziții cu privire la corentişti. *Dacă depozitul, deschiderea de credit sau o altă operațiune bancară se reglementează în cont curent, corentistul poate dispune în orice moment de sumele rezultate în creditul său, sub înştiințarea prin preaviz a celeilalte părți.*

Cod comercial italian (Decretul-lege nr. 385 din 1 septembrie 1993), Titlul II. Băncile, Capitolul I. Noțiunea activității bancare şi primirea economiilor: Art. 10. Activitatea bancară. *(1) Primirea depozitelor de la public este exercițiul care constituie activitate bancară. El are caracterul de întreprindere.*

(2) Exercitarea activității bancare este rezervată băncilor.

(3) Băncile exercită pe lângă activitatea bancară orice altă activitate financiară, după scopul fiecăreia.

Art. 11. Primirea economiilor.

Art. 12. Obligațiunile și certificate de depozit emise de bănci.

Codul comercial francez (Legea nr. 84-46 din 24 ianuarie 1984 privind activitatea și controlul instituțiilor de credit): Art. 1. *Instituțiile de credit sunt persoane juridice care efectuează cu titlu de profesie obișnuită operațiuni de bancă. Operațiunile de bancă cuprind primirea de fonduri de la public, operațiuni de credit și punerea la dispoziția clientelei sau gestiunea mijloacelor de plată.*

Art. 2. Sunt considerate ca și fonduri primite de la public, fondurile pe care o persoană le primește de la un terț, în special sub formă de depozit, cu dreptul de a dispune pentru propriul său cont, dar cu sarcina pentru acesta de a le restitui. Totuși, nu sunt considerate drept fonduri primite de la public:

- fondurile primite sau lăsate în cont de asociații în nume colectiv sau de comanditarii unei societăți de persoane, asociații sau acționarii deținând cel puțin 5% din capitalul social, administratorii, membrii directoratului sau consiliului de supraveghere sau geranții, precum și fondurile provenind din împrumuturi participative;

- fondurile pe care o întreprindere le primește de la salariați sub rezerva că valoarea lor nu excede 10% din capitalurile proprii.

Art. 3. Constituie operațiune de credit pentru aplicarea prezentei legi orice act prin care o persoană, acționând cu titlu oneros, pune sau promite să pună fonduri la dispoziția altei persoane sau își asumă în interesul acesteia un angajament prin semnătură, ca de exemplu un aval, o cauțiune sau o garanție[1]*.*

Art. 10. Se interzice oricărei alte persoane decât o instituție de credit să efectueze operațiuni de bancă cu titlu obișnuit[2]*.*

Codul civil german (BGB): Art. 700. Contractul de depozit particular. *(1) Dacă sunt depozitate lucruri fungibile astfel încât proprietatea este transmisă depozitarului care se obligă să restituie lucruri de aceeași*

---

[1] Sunt asimilabile operațiunilor de credit leasing-ul și orice altă operațiune de închiriere însoțite de o opțiune de cumpărare.

[2] *În dreptul francez este, între altele, interzis oricărei întreprinderi, alta decât o instituție de credit să primească de la public fonduri la vedere sau la un termen mai mic de 2 ani.*

natură, calitate şi cantitate, sunt aplicabile dacă este vorba despre bani, dispoziţiile referitoare la contractul de împrumut, iar dacă este vorba despre alte lucruri, dispoziţiile privind împrumutul de folosinţă. Dacă deponentul l-a autorizat pe depozitar să folosească bunul fungibil depus, se aplică dispoziţiile privind împrumutul, dacă sunt bani, iar dacă sunt alte bunuri, dispoziţiile împrumutului de folosinţă.

Comentariu

Sumar[1)]

1. Puterea fragilă a băncilor 1
2. Diversitatea şi întinderea responsabilităţii băncilor 14
3. Profesorul Victor Slăvescu despre „Rolul şi funcţiile băncilor" 20
4. Profesorul Slăvescu despre clasificarea operaţiunilor bancare 26
5. Principiile contabilităţii bancare 27
6. Conturile băncilor şi funcţiile lor 38
7. Calificarea contului bancar 43
8. Clientela băncilor 50
9. Convenţia de contract-cadru pentru servicii bancare 58
10. Încheierea contractelor bancare. Condiţii de fond şi de formă 94
11. Contractele bancare – contracte de adeziune 126
12. Influenţa tehnicilor informatice asupra raportului juridic de drept bancar 134
13. Obligaţia băncii de informare, de prevenire şi de sfătuire a clientelei 163
13.1. Aspecte generale. Întinderea obligaţiei de informare 163
13.2. Obligaţia de informare în cazul operaţiunilor curente în cont 173
13.3. Obligaţia de informare în cazul operaţiunilor de creditare 175
13.4. Obligaţia precontractuală de informare a persoanelor care garantează prin cauţiune executarea obligaţiilor debitorilor băncii 183
A. Fideiusiune solidară. Obligaţie de avertizare. Curtea de Casaţie franceză, Secţia comercială, financiară şi economică, decizia nr. 371 din 27 martie 2012, publicată pe site-ul Curţii 192

1) Trimiterea este făcută la numerele marginale.

B. Fideiusiune solidară. Fideiusiune simplă. Curtea de Casație franceză, Secția comercială, financiară și economică, decizia nr. 239 din 8 martie 2011, publicată pe site-ul Curții 208
13.5. Obligația de consiliere și de avertizare 212
A. Garanție reală imobiliară. Obligația creditorului de informare și avertizare. Curtea de Casație franceză, Secția comercială, financiară și economică, decizia nr. 290 din 24 martie 2009 224
13.6. Informații facultative, obligații derivate și excepționale 226
A. Credit imobiliar. Obligația de sfătuire și de informare a băncii. Curtea de Casație franceză, Secția comercială, financiară și economică, decizia nr. 1812 din 10 decembrie 2003, publicată pe site-ul Curții 239
B. Card bancar de debit. Obligația de informare cu privire la pierderea cardului sau folosirea ilicită a acestuia. Curtea de Casație franceză, Secția comercială, financiară și economică, decizia nr. 1183 din 12 noiembrie 2008, publicată pe site-ul Curții 242
13.7. Obligațiile asumate prin convenție sunt clauza de fidelitate și neexecutarea contractului propus de bancă 245
14. Obligația băncii de confidențialitate 250
14.1. Temeiul juridic 250
14.2. Relația cu clientela 266
15. Deontologia bancară 274
15.1. Noțiunea deontologiei profesionale 274
15.2. Absența sau imprecizia deontologiei impune reglementarea legală a răspunderii bancherului 300
15.3. Evoluția răspunderii bancherului a depășit faza reparării prejudiciului cauzat datorită afirmării principiilor precauției și prevenției 308
16. Dreptatea celui mai puternic, în raporturile băncii cu clientul 314
16.1. Prezumția de acceptare tacită 314
16.2. Modificarea unilaterală a contractului 317
16.3. Rezilierea unilaterală a contractului 323
17. Neamestecul și complicitatea băncii 335
17.1. Aspecte de principiu 335
17.2. Fundamentul principiului 338
18. Răspunderea contractuală și răspunderea delictuală a băncii 344
19. Determinarea persoanei care va fi obligată să suporte pierderea 350
19.1. Stabilirea răspunderii pe temeiul culpei 356

19.2. Rezolvarea problemei suportării pagubei pe temeiul dreptului de proprietate....364
19.3. Rezolvarea problemei pe temeiul regulilor plăţii înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod civil....366
19.4. Rezolvarea problemei după intrarea în vigoare a dispoziţiilor Noului Cod civil referitoare la plată (art. 1469-1513)....375
19.5. Rezolvarea în temeiul regulilor privind depozitul neregulat....399
19.6. Rezolvarea în temeiul regulilor prevăzute pentru împrumutul de consumaţie (art. 2158-2170 NCC)....400
19.7. Forţa majoră....403
20. Operaţiuni cu cecuri bancare....404
20.1. Emiterea cecului....405
20.2. Cuprinsul, girul, avalul şi plata cecului....428
20.3. Girul cecului....435
20.4. Avalul cecului....444
20.5. Plata cecului....447
20.6. Cecuri fără acoperire şi false cecuri....461
20.7. Cecuri emise în alb....470
20.8. Utilizarea greşită a cecului....471
20.9. Utilizarea cecului ca garanţie prin cesiunea creanţei....480
20.10. Utilizarea cecului emis de o societate pentru plata unei datorii personale a asociatului în beneficiul unei alte societăţi al cărei asociat este titularul creanţei....486
20.11. Cecul de „garanţie" – o controversă şi o derută gravă....490
20.12. Incidentele plăţii şi regresul....505
20.13. Pluralitatea exemplarelor, alterarea, anularea şi înlocuirea cecului....519
20.14. Varietăţile cecului....524
20.15. Concluzii practice privind utilizarea cecului....562
20.16. Aspecte ale utilizării cecului în SUA....573
21. Debitarea contului prin utilizarea cardului bancar....593
21.1. Scurt istoric....593
21.2. Aspecte generale privind emitenţii cardurilor de plăţi. Emitenţii şi utilizatorii cardurilor în România....602
21.3. Emitenţii şi utilizatorii cardurilor din România....616
21.4. Tipuri de carduri....619
21.5. Glosar de termeni specifici....620

21.6. Drepturile şi obligaţiile participanţilor în cadrul tranzacţiilor derulate prin intermediul instrumentelor de plată electronică 640
A. Operaţiuni bursiere prin bancă. Obligaţiile băncii. Curtea de Casaţie franceză, Secţia comercială, financiară şi economică, decizia nr. 1116 din 4 noiembrie 2008, publicată pe site-ul Curţii 689
B. Card bancar de debit. Verificarea caracterului anormal al debitărilor. Obligaţie facultativă care nu atrage răspunderea emitentului cardului. Curtea de Casaţie franceză, Secţia comercială, decizia nr. 1104 din 1 iulie 2003, publicată pe site-ul Curţii 700
21.7. Emiterea instrumentelor de plată electronică 728
21.8. Fraude şi activităţi cu potenţial de risc 735
21.9. Monitorizarea activităţii de plăţi cu instrumente de plată electronică 749
21.10. Măsuri şi sancţiuni 754
22. Operaţiuni de virament cu disponibilităţile din contul curent 794
22.1. Aspecte introductive 794
22.2. Natura juridică a viramentului 798
22.3. Varietăţile viramentului 804
22.4. Patologia viramentului 813
A. Insuficienta aprovizionare a contului emitentului 813
B. Eroare cu privire la cuantumul sumei 815
C. Executarea unui ordin de virament fals 818
23. Poprirea soldului creditor al contului bancar 832
23.1. Poprirea bancară reglementată de Codul de procedură civilă anterior 833
A. Poprirea asupra contului bancar înfiinţată conform art. 453 C.proc.civ. din 1865 842
B. Incidentele popririi 848
23.2. Reglementarea popririi bancare în Noul Cod de procedură civilă 887
A. Obiectul popririi în general 887
B. Obiectul popririi bancare [art. 780 alin. (2) NCPC] 889
C. Bunuri nesusceptibile de executare silită prin poprire 890
D. Procedura popririi bancare 891

1. Puterea fragilă a băncilor

1 Pentru un om de rând, primul contact cu banca este impresionant. Ea îi va decide soarta, pentru că, refuzându-i împrumutul, îi pune în

pericol supravieţuirea pe plan profesional sau pe plan familial. Măreţia edificiilor bancare şi aerul de mister care le înconjoară, în special aşa-zisul *secret bancar*, măreşte şi mai mult sentimentul confuz de temere şi respect. Până şi presa este mai precaută în formularea de titluri senzaţionale. Paradoxal, pe de o parte, aparenţa de ermetism şi mister, pe de altă parte, abundenţa de cifre care se revarsă în comunicatele de presă, nu puţine dintre ele fiind instrumente de intoxicare. Politicienii se străduiesc şi, de cele mai multe ori, reuşesc să pătrundă în consiliile de administraţie, unde îi aşteaptă diurne fabuloase şi poate chiar avantaje mai importante. Conturile publice ale băncilor de odinioară şi de azi, audiate uneori cu precauţii chirurgicale (efectul de *window-dressing*), sunt, pentru multă lume, la fel de accesibile ca şi limba coaptă.

Despre bancheri se spune că îţi împrumută o umbrelă pe timp frumos şi îţi cer să le-o restitui când începe să plouă. 2

Contrar aparenţelor, în condiţiile crizei actuale, banca devine vulnerabilă[1)], puternică, dar fragilă, în parte şi din cauza interconectării planetare. 3

[1)] *Exemplu de bancă victimă a atacurilor criminale (1)*: O bancă de prim-rang în România semnează un contract de credit intitulat *acord-cadru* cu un client al său, angajânndu-se să accepte ca, în perioada stipulată, să pună la dispoziţia clientului credite de descoperit tehnic de cont pentru acoperirea necesităţilor de plată ale clientului. Contractul prevedea punerea la dispoziţie a fondurilor condiţionată de prezentarea a unor dovezi din care să rezulte capacitatea de rambursare. Aceste dovezi, conform contractului, constau în ordine de plată acceptate de bănci, primite şi în banca semnatară, în sistemul SWIFT Bank Trade. Pe aceste ordine trebuia să fie menţionat ca beneficiar clientul şi contul curent al acestui client deschis la banca semnatară a convenţiei. Clientul a prezentat ordine de plată care satisfăceau condiţiile de mai sus, iar banca a pus la dispoziţia clientului mai multe credite de descoperit de cont. Acelaşi contract a prevăzut ca rambursarea creditelor să se facă automat, pe măsura creditării în cont a sumelor virate de banca receptoare a ordinelor de plată. Aceste creditări nu s-au realizat niciodată. Banca receptoare fiind chestionată asupra motivelor nevirării sumelor menţionate pe ordinele de plată receptate, răspunsul a fost în sensul că emitentul ordinelor de plată în favoarea clientului băncii a dispus retragerea acestor ordine şi astfel se explică neefectuarea transferului de fonduri. Banca semnatară a contractului nu cunoştea situaţia contului emitentului ordinelor de plată, în sensul dacă soldul creditor al contului curent al emitentului era suficient pentru executarea ordinului. De asemenea, ignora timpul scurs între acceptarea ordinului de plată de către banca receptoare şi retragerea aceluiaşi ordin de către emitent. Prezintă relevanţă şi informaţia conform căreia în momentul constatării faptelor de către conducerea băncii semnatare a contractului, clientul era, cu certitudine, în insolvenţă. În cazul din speţă

4 Explicația pentru impresia specifică pe care o creează băncile este legată, în primul rând, de convingerea că acolo sunt banii, aceia față de care suntem toți dependenți.

5 Banii sunt însăși rațiunea de a fi a băncilor și, pentru clienți, banii băncii sunt cheia tuturor zăvoarelor. Așa cum spunea Molière în piesa „L'école des femmes": *„Vous savez mieux que moi, quels que soient nos efforts,/ Que l'argent est la clef de tous les grands ressorts,/ Et que*

---

se aplică Regulamentul B.N.R. nr. 2/2005 privind ordinul de plată utilizat în operațiuni de transfer-credit (M.Of. nr. 265 din 31 martie 2005). Având ca premiză definiția transferului-credit prevăzută la art. 2 pct. (2) din Regulamentul B.N.R. nr. 2/2005 rezultă că acceptarea (definită la art. 2 pct. 13) generează, prin efectul normei legale, obligația instituției receptoare, de a transfera fondurile, în condițiile dispuse prin Ordin de plată (O.P.). După acceptarea O.P. de către banca receptoare, prin aplicarea ștampilei triunghiulare în centrul ambelor exemplare ale formularului de O.P. este, fără efecte juridice revocarea O.P. de către emitent. Și în realitatea faptică se debitează imediat contul emitentului și se expediază fondurile către destinatar. Revocarea este nu numai nelegală, dar și obiectiv imposibilă, după ce s-a predat emitentului duplicatul ordinului de plată cu ștampila de acceptare a băncii receptoare. Reușita operațiunii criminale este posibilă numai dacă se realizează concertul fraudulos între emitentul ordinului de plată, beneficiarul ordinului și agentul instituției receptoare. Repetarea operațiunii este un indiciu al complicității funcționarului băncii semnatare.

Exemplu de bancă victimă a erorii judiciare (2): O bancă și o societate pe acțiuni de import-export au semnat la data de 13 octombrie 1994, sub incidența prevederilor Legii nr. 33/1991 (abrogată prin Legea nr. 58/1998 care la rândul ei a fost abrogată prin O.U.G. nr. 99/2006) un contract de colaborare având ca obiect cumpărarea și exportul a cca 100.000 tone zahăr brut, pentru a fi rafinat și revândut în România sau în altă țară. Agenții celor două partenere nu și-au dat osteneala să menționeze chiar și un singur act normativ aplicabil, probabil pentru că, în mod vădit, contractul a încalcă două norme legale imperative: art. 4 din Legea nr. 33/1991, așa cum era reglementat, conform căruia banca este angajată prin semnătura a cel puțin doi conducători „având competențele stabilite prin actul constitutiv" și art. 25 din Legea nr. 33/1991, conform căruia societățile bancare nu se pot angaja în tranzacții cu bunuri mobile și imobile, cu excepții inaplicabile acestui caz.

Convenția este sancționată de două ori cu nulitatea absolută, iremediabilă, imprescriptibilă și susceptibilă de a fi constatată din oficiu, pentru că poartă semnătura unui singur conducător și încalcă limitele capacității persoanei juridice. Nici Procurorul general al Parchetului de pe lângă Curtea Supremă de Justiție, care a promovat recursul în anulare, nici Completul de 9 magistrați, unul dintre aceștia fiind vicepreședinte al Curții Supreme de Justiție, și alți trei, fiind președinți de secții ale Curții Supreme de Justiție, nu au observat dubla nulitate absolută a convenției și au dat eficiență contractului, stabilind că banca răspunde pentru neexecutarea obligațiilor contractate (C.S.J., Completul de 9 judecători, decizia nr. 94/2003, *nepublicată*).

ce doux métal qui frappe tant de têtes,/ En amour comme en guerre avance les conquêtes".

Un bancher de rând, George Scott, de la First National City Bank of New York, se exprima mult mai prozaic: *„If you feel sick, you go to the doctor; if you are in trouble, you go to the lawyer; and if there is anything else wrong, you go to the banker".* 6

Sobru, dar corect sub aspect ştiinţific, băncile se definesc drept persoane juridice autorizate să desfăşoare activităţi bancare cu titlu profesional[1]. 7

În secolul XIX seismele sistemului bancar au atras atenţia asupra fragilităţii atotputerniciei băncilor. În condiţiile specifice de pe noul continent, sistemul bancar şi activitatea sa au fost ocrotite faţă de dirijismul statal, prin exaltarea liberalismului (*laissez faire, laissez passer, le Monde va de lui-même*). Cu sprijinul capitalului britanic, marile investiţii de pe teritoriul american au fost captate de finanţatori care creditau cu frenezie şi, totodată, se împrumutau prin obligaţiuni şi alte titluri. Crizele repetate au zguduit puternic, dar au avut şi efecte pozitive, pentru că atât căile ferate, cât şi canalele şi autostrăzile au fost utile şi următoarelor generaţii. 8

Secolul XX a cunoscut cea mai mare criză de până atunci. Începând cu 29 octombrie 1929, când a căzut bursa de pe Wall Street, omenirea a cunoscut o teribilă depresiune economică. Ea nu este străină nici de adevăratele cauze ale declanşării celui de-al Doilea Război Mondial. Ulterior, s-au produs numeroase alte crize. Cea din 1987 a fost generată de speculaţia asupra titlurilor de credit. Bancherii noştri autohtoni folosesc eufemismul *credite neperformante*, în timp ce americanii au ales termenul *subprime*, care are acelaşi înţeles. Se tranzacţionau speculativ portofolii de acţiuni care includeau şi asemenea deşeuri. Cunoscând fenomenul, posesorii se asigurau prin cumpărarea unor opţiuni de vânzare asupra titlurilor. Transmisiunea prin gir a portofoliului era precedată de o analiză tehnică, exagerat de optimistă, a preţului activelor financiare. Rezultatul a fost creşterea nerezonabilă a preţului acestor portofolii până în momentul în care nu au mai existat cumpărători. Avalanşa de oferte de vânzare a contribuit imediat la prăbuşirea spectaculoasă a preţului portofoliilor. Salvarea băncilor a venit din partea Rezervelor 9

[1] *L. Bercea*, Banii şi băncile. O perspectivă juridică, Ed. Universităţii de Vest, Timişoara, 2006, p. 171.

Federale care au cumpărat titlurile. Fenomenul a fost controlat şi în restul lumii prin aceeaşi metodă de sacrificiu a interesului public, de dragul acoperirii iniţiativelor nefericite private, dar şi pentru evitarea exploziei şomajului şi a depresiunii.

10 Criza actuală, în care ne-am afundat deja şi în care mai avem de coborât cel puţin trei etaje, îşi are originea în anul 2001, în conduita iresponsabilă a băncilor americane eliberate de controlul statal. Piaţa imobiliară a fost inundată de credite fără garanţii şi cu mare risc de nerambursare (*subprime*). Creditarea *subprime lending* constă în acordarea creditelor unor persoane cu mare probabilitate de a ajunge în incapacitate de plată şi, deci, necalificate pentru a primi credite. Ea poate îmbrăca felurite formule şi se caracterizează prin dobânzi ridicate, calificate adeseori ca fiind un adevărat jaf. În SUA, asemenea credite s-au acordat mai ales pentru locuinţe, proprietate personală. Speranţa băncilor de a recupera suma efectiv eliberată debitorului s-a spulberat din cauza scăderii bruşte a preţurilor. Pentru a contura o imagine a proporţiilor fenomenului, menţionăm că potrivit statisticilor publicate, în perioada 1995-2007 volumul creditelor ipotecare *subprime* a marcat o creştere de 2000 procente, iar dobânzile au urcat până la 30%. Creditorii primari şi cei derivaţi au securitizat creanţele şi aceste valori mobiliare au fost cumpărate de instituţii financiare, fonduri de pensii şi alţi investitori. Rezerva federală a Statelor Unite a furnizat importante fonduri sectorului financiar şi, totodată, a redus procentele dobânzilor[1]. Împreună cu Banca Central Europeană, Banca Angliei, Banca Canadei şi Banca Naţională a Elveţiei au iniţiat o acţiune coordonată pentru a furniza lichidităţi băncilor comerciale. S-a conturat, astfel, rolul băncilor centrale de promovare a stabilităţii financiare. Conceptul de *stabilitate*

[1] New York Fed este una din cele 12 bănci regionale ale Rezervei Federale creată de Congres în 1913 pentru a juca rolul de bancă centrală a Statelor Unite. Operaţiunile efectuate sunt de tip Open Market şi Discount Window. Totodată, acţionează ca organism de supreveghere şi reglementare a activităţii băncilor. În domeniul sistemului de plăţi a SUA efectuează compensarea cecurilor şi transferul electronic de fonduri. Pentru dezvoltări, a se vedea *R. Charlton*, Comentariu (Rolul Federal Reserve Bank of New York în sectorul bancar al Statelor Unite ale Americii) la Conferinţa internaţională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2008, p. 55.

financiară constă în capacitatea componentelor sistemului financiar de a-şi exercita funcţiile în mod satisfăcător.

Banca centrală poate deţine un rol hotărâtor atât în prevenirea, 11
cât şi în rezolvarea unei crize dacă sunt satisfăcute exigenţele prin putere şi autoritate. Aceasta presupune avertizarea publică de alertă atunci când se detectează ameninţarea crizei şi solicitarea adoptării măsurilor prudenţiale corective. Tot funcţie preventivă are extinderea sau contractarea volumului lichidităţii în economie şi canalizarea lichidităţilor spre anumite sectoare economice.

Instrumentele financiare de care dispune o bancă centrală par 12
să fie mai adecvate pentru tratamentul crizei financiare decât pentru prevenirea acesteia[1)].

Simpla socoteală a bancherilor americani, imitată fără raţiune 13
critică de bancherii noştri, a fost următoarea: nu ne deranjează incapacitatea împrumutatului de a rambursa creditul şi îi vom da o mână de ajutor să-şi adoarmă vigilenţa şi preocuparea rambursării, în cazul în care va avea o astfel de rezervă. Propaganda asiduă şi agresivă în favoarea contractării de credite, pe care au practicat-o băncile noastre în ultimii ani, a generat impresia falsă şi socialmente periculoasă, în sensul abandonării grijilor privind rambursarea. Acum a bătut ceasul recuperării creditelor şi nu excludem posibilitatea ca debitorii disperaţi să invoce practicarea de către bancă a unor manopere dolosive, care au generat o imagine eronată asupra posibilităţilor de rambursare şi, totodată, să ceară împărţirea suportării pagubei între împrumutător şi împrumutat, pentru culpa comună.

2. Diversitatea şi întinderea responsabilităţii băncilor

Dacă banca răspunde pentru prejudiciile cauzate de propriile sale 14
acte, aceasta se datorează nevoii de a oferi publicului o garanţie în contrapartidă pentru încrederea cu care publicul încredinţează băncii fondurile băneşti şi, totodată, în echilibru cu monopolul bancar impus prin lege.

---

1) *F. Di Gianvito*, Comentariu (Rolul băncilor centrale în stabilitatea financiară) la Conferinţa internaţională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2008, p. 41.

15 Bancherul este un intermediar în circuitul fondurilor băneşti, între cei care degajă un excedent de fonduri şi cei care au un deficit de fonduri şi o nevoie de finanţare. Banca este abilitată, ca o prerogativă exclusivă, să primească fonduri rambursabile de la public, să pună la dispoziţia titularilor de conturi mijloace de plată, să presteze operaţiuni de credit şi operaţiuni conexe, să ofere consiliere şi asistenţă în plasamente.

16 Primirea de fonduri băneşti pentru a fi utilizate în propriul interes sugerează ideea de risc. Faţă de clienţii cu care a stabilit raporturi contractuale, răspunderea băncii va fi contractuală. Orice operaţiune efectuată de bancher pentru clientul său se presupune că are la bază un raport contractual şi, drept consecinţă, răspunderea bancherului va fi tot contractuală dacă nu şi-a îndeplinit cu corectitudine obligaţiile. O astfel de culpă contractuală poate genera prejudicii importante clientului băncii atât pe plan material, cât şi pe plan moral. În raport cu terţele persoane care nu sunt clienţi ai băncii, răspunderea băncii va fi delictuală.

17 Răspunderea bancherului este în principal răspunderea băncii, persoană juridică, în numele căreia a acţionat bancherul. Dacă nu este învestită, instanţa nu va determina răspunderea bancherului, ci numai răspunderea băncii pentru fapta prejudiciabilă a prepusului, dacă acesta este autorul nemijlocit al faptului generator de prejudicii. În timp, răspunderea bancherului a evoluat de la un regim general al răspunderii civile la un regim particular al răspunderii profesioniştilor şi, de aici, la o răspundere specifică.

18 Responsabilitatea bancară s-a extins în amploare şi domeniu[1]. În prezent, ea nu se limitează la repararea daunelor cauzate din culpa

---

[1] Din perspectiva activităţii de distribuţie a creditului, bancherul este răspunzător pe trei paliere. În primul rând, un bancher, răspunzător pe tărâm contractual, faţă de clientul său, beneficiar al creditului. În acest context, răspunderea se poate angaja pentru neîndeplinirea obligaţiei de informare şi/sau sfătuire a clientului la momentul contractării creditului, pentru credit excedentar care depăşeşte vădit capacităţile de rambursare ale clientului, pentru revocarea abuzivă a creditului acordat etc. Dar acesta este un alt subiect.

În al doilea rând, poate exista o răspundere faţă de garantul clientului debitor (în special a fidejusorului) în raporturile cu care răspunderea rămâne una de natură contractuală. Aici doctrina şi jurisprudenţa fac distincţia între regimul fidejusorului averizat, cunoscător al situaţieidebitorului principal (administratorul societăţii debitoare), respectiv agravarea aprecierii condiţiilor răspunderii băncii faţă de fidejusorii terţi, care nu cunosc

băncii altor persoane sau clientului acesteia, ci se extinde şi la alte consecinţe ale activităţii bancare, în virtutea unor principii de precauţie şi prevenţie. Urmând doctrina, jurisprudenţa a considerat că bancherul este instrumentul unui serviciu public de distribuţie şi de reglementare a creditului. Ideea de *serviciu public* nu este convingător motivată. Totuşi, în prezent, bancherul are un rol fundamental în existenţa întreprinderilor, dar şi a persoanelor fizice şi, ca urmare, răspunderea lui nu mai este exclusiv civilă. El poate fi făcut responsabil de îndată ce contribuţia lui pecuniară este solicitată. Bancherul răspunde şi pentru fondurile încredinţate şi pentru ceea ce a finanţat ori a refuzat să finanţeze. De la răspunderea civilă se ajunge, astfel, la răspunderea pecuniară[1]. Răspunderea se deplasează de la dreptul comun spre o răspundere-funcţiune. Legea îl abilitează să îndeplinească o funcţie socială, justificând, astfel, prerogativele care îi sunt recunoscute, dar de îndată ce el nu mai îndeplineşte această funcţie, răspunderea nu este angajată. Adeseori, răspunderea nu pare să fie bazată numai pe o faptă reprobabilă şi nici pe o simplă legătură pozitivă între atitudinea bancherului şi evenimentul prejudiciabil. Fiind aparent răspunzător de nereparareа daunei, bancherul devine un gardian al situaţiei de neprejudiciere. Actor principal, bancherul devine răspunzătorul ideal. El este veriga esenţială a relaţiilor economice comerciale şi are o poziţie de forţă atât ca sursă de informaţii, cât şi ca poziţie privilegiată de observare a întreprinderilor. Ca profesionist al banilor, el este în mod deosebit priceput şi va trebui să facă dovada unei vigilenţe crescute.

Particularitatea responsabilităţii băncii decurge din originalitatea 19
întreprinderii bancare şi aplicarea firească faţă de această activitate a unor norme derogatorii faţă de cele care se aplică altor întreprinderi[2]. Aceste

---

starea debitorului principal şi în legătură cu care problema se pune într-o manieră similară cu cea a răspunderii faţă de terţii propriu-zişi (o obligaţie de informare şi chiar sfătuire mai intensă în sarcina băncii, în cazul acestei ultime categorii de garanţi personali).

În al treilea rând, există o răspundere faţă de terţi, în privinţa cărora banca nu poate răspunde decât delictual. În practică, această problemă se pune, invariabil, în cadrul procedurii insolvenţei clientului debitor, când terţiicreditori ai clientului împrumutat invocă răspunderea băncii în scopul de a o obliga la acoperirea unei părţi din pasivul clientului fie în mod direct (cazuri excepţionale), fie indirect prin neluarea în considerare a creanţei declarate de bancă în cadrul procedurii insolvenţei clientului.

1) *R. Routier*, Obligations et responsabilités du banquier, Dalloz, Paris, 2005, p. 20.

2) *M. Aden*, Comentariu (Acţiunea în despăgubiri a clienţilor pentru consiliere

aspecte particulare sunt întâlnite și în procedura insolvenței băncilor, în reglementările privind controlul concentrărilor, în reglementarea filialelor și a participărilor la alte societăți etc.

3. Profesorul Victor Slăvescu despre „Rolul și funcțiile băncilor"

20 În plină criză economică, în luna noiembrie 1930, Victor Slăvescu, profesor agregat la Academia de Înalte Studii Comerciale și Industriale din București, publica la Editura Cartea românească primul volum al Tratatului de bancă, intitulat „Tehnica operațiunilor de bancă"[1)].

21 Atât tratatul amintit, cât și alte valoroase opere ale aceluiași autor dovedesc o cunoaștere profundă și o excepțională competență în domeniul bancar, calități care se dobândesc foarte rar și cu prețul mai multor decenii de eforturi susținute.

22 Fără exagerare se poate afirma și astăzi că nu există nimeni în această țară care să nu aibă ceva de învățat din scrierile lui Slăvescu. Cu toate acestea, foarte puțini contemporani i-au citit cărțile și se pot număra pe degete cei care au știut să îl înțeleagă și să îl urmeze în profesia de bancher.

23 În cel de-al doilea capitol al primului volum, referindu-se la rolul și funcțiile băncilor, autorul scria următoarele: *„Întreprinderile bancare, de orice categorie, îndeplinesc în actuala ordine capitalistă un rol și o funcțiune de cea mai covârșitoare însemnătate. Concentrând în mâna lor enorme valori de capitaluri, sub forma lor monetară, ce aparțin celor mai largi pături sociale din populația unei țări, ele au însemnata misiune de a îndruma toate aceste capitaluri în scopuri de sigură și folositoare utilizare, pentru propășirea generală".*

24 Examinând rolul băncilor în economia capitalistă, Victor Slăvescu atribuie băncilor șapte funcțiuni:

---

eronată din partea agenților băncii) la Conferința internațională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 449.

1) Întregul volum se dorea a fi un omagiu respectuos adresat domnului Oscar Kiriacescu, dar exemplarul pe care l-am citit conținea autograful acordat lui Virgil Madgearu, pe care îl numea „bun și vechi prieten" și pe care îl încredința cu nealteratele sale sentimente.

1) funcţia primară este aceea de a promova cu toate forţele disponibile economia naţională. Sprijinind munca şi iniţiativa creatoare, băncile vor recolta şi rezultatele economice;

2) distribuirea creditului în economia naţională cu prudenţă, prevedere şi perspicacitate. *„Creditul, în general, este o armă cu două tăişuri şi de aceea menţinerea lui între limitele raţionale şi adaptarea la circumstanţele economice este datoria de prim ordin a oricărei bănci serioase. O bancă este utilă dacă se opune cererilor nejustificate de creditare şi distribuie capitalurile de care dispune cu inteligenţă şi chibzuinţă. Îndeplinindu-şi rolul de frână a acţiunilor necugetate, băncile pot corecta şi împiedica multe iniţiative greşite"*;

3) băncile trebuie să pună la dispoziţia marelui public accesul în plasamente sigure şi rentabile, îndrumându-l cu sinceritate şi bună-credinţă. Este suficient ca o singură bancă să comită eroarea grosieră de a recomanda valori dubioase pentru ca publicul dezamăgit şi ruinat să îi retragă încrederea;

4) banca are datoria de a promova cu mare prevedere şi circumspecţie politica ei de emisiuni de valori mobiliare, oferind publicului numai valori bine cercetate;

5) băncii îi revine sarcina de a ajuta instituţiile publice atunci când fac apel la piaţa capitalului;

6) băncile sunt în măsură să colaboreze la expansiunea comercială externă, favorizând şi finanţând exportul;

7) mai presus de interesele private ale oricărei bănci se ridică interesele generale şi permanente ale colectivităţii în slujba cărora băncile trebuie să îşi pună însemnatele lor forţe materiale.

Referindu-se la rolul băncilor în vreme de criză economică, Victor Slăvescu afirmă că băncile nu trebuie să se limiteze la urmărirea şi înţelegerea celor care se întâmplă, ci mai ales trebuie să prevadă şi să prevină ceea ce se poate întâmpla. Experienţa lor le permite să funcţioneze asemenea unor seismografe economice. Simptomele prevestitoare de criză sau de presiune sunt numeroase şi băncile nu pot scăpa din vedere aceste simptome. Suprimarea totală a creditării în astfel de împrejurări poate avea cele mai rele urmări. Este mai indicată atitudinea de păsuire, de aşteptare şi chiar de susţinere acolo unde este cazul. 25

4. Profesorul Slăvescu despre clasificarea operațiunilor bancare[1)]

26 După ce expune succint diferitele criterii de clasificare a operațiunilor bancare în operele consacrate acestui subiect în Germania, autorul propune diviziunea acestor operațiuni în trei grupe: a) operațiuni indiferente; b) operațiuni pasive; c) operațiuni active. Fiecare dintre aceste grupe se subdivide, după cum urmează: operațiunile indiferente sunt cele privind plățile de tot felul, operațiunile de păstrare și administrare a diferitelor valori mobiliare, tranzacții bursiere, operațiuni de *incasso* cu efecte de comerț, operațiunile de garanții și de schimb valutar etc. În toate aceste operațiuni banca nu este direct angajată cu mijloacele sale bănești, dar își pune la dispoziția clientului serviciile, relațiile și autoritatea sa în schimbul unei remunerații. Operațiunile pasive constau în procurarea de fonduri bănești prin primirea de depozite de numerar spre fructificare sau păstrare. Operațiunile active sunt creditele de tot felul: personale, creditele de scont, Lombard, ipotecare etc.

5. Principiile contabilității bancare

27 Planul de conturi pentru instituțiile de credit aprobat prin Ordinul B.N.R. nr. 24/2006 privind modificarea și completarea Ordinului guvernatorului B.N.R. nr. 5/2005 pentru aprobarea Reglementărilor contabile conforme cu directivele europene, aplicabile instituțiilor de credit[2)] împreună cu normele metodologice de aplicare a acestui ordin nu constituie, în sine, unicul temei legal pentru efectuarea unor înregistrări în contabilitatea băncilor și servesc, în principal, directei și uniformei înregistrări a operațiunilor efectuate anterior, în strictă conformitate cu normele legale care guvernează acele activități.

Pentru fidela reflectare a situației patrimoniale a băncii, înregistrările contabile, ca și situațiile financiare, trebuie să respecte principiile contabile enumerate în continuare.

28 1) *Principiul prudenței* interzice supraevaluarea elementelor de activ și a veniturilor și subevaluarea elementelor de pasiv și a cheltuielilor,

---

[1)] *V. Slăvescu*, Tehnica operațiunilor de bancă. Tratat de bancă, vol. I, Ed. Cartea Românească, București, 1930, p. 73-257.

[2)] M.Of. nr. 1042 din 28 decembrie 2006.

ţinând cont de deprecierile, riscurile şi pierderile posibile generate de desfăşurarea activităţii în exerciţiul curent sau în cel anterior.

Acest principiu are ca scop evitarea riscului de a transfera în viitor incertitudinile prezente şi nu permite decât luarea în considerare a beneficiilor realizate, cu excluderea unor câştiguri potenţiale cum sunt cele pe titluri sau imobilizări. Dimpotrivă, pierderile sunt luate în considerare imediat ce devin probabile, chiar dacă ele vor fi cunoscute numai la încheierea exerciţiului.

Operaţiunile de piaţă, evaluate la preţul pieţei, derogă de la acest principiu prin:

- luarea în considerare a rezultatelor nerealizate pe titlurile de tranzacţie;
- neaprovizionarea minus-valorilor latente pe titlurile de investiţii;
- luarea în considerare, în anumite condiţii, a rezultatelor potenţiale privind instrumentele financiare la termen;
- înregistrarea la preţul de piaţă a operaţiunilor în devize.

2) *Principiul permanenţei metodelor*, care conduce la continuitatea aplicării regulilor şi normelor privind evaluarea, înregistrarea în contabilitate şi prezentarea elementelor patrimoniale şi a rezultatelor, asigurând comparabilitatea în timp a informaţiilor contabile. 29

Schimbarea metodelor nu poate fi decât excepţională, caz în care aceasta trebuie descrisă şi justificată în anexa de la bilanţul contabil, iar incidentele contabile trebuie să fie evaluate. De asemenea, schimbarea metodei trebuie să fie menţionată în raportul de gestiune şi în raportul cenzorilor.

3) *Principiul continuităţii activităţii*, potrivit căruia se presupune că banca îşi continuă în mod normal funcţionarea într-un viitor previzibil, fără a intra în stare de lichidare sau de reducere sensibilă a activităţii. 30

4) *Principiul independenţei exerciţiului*, care presupune delimitarea în timp a veniturilor şi cheltuielilor aferente activităţii băncii pe măsura angajării acestora şi trecerii lor la rezultatul exerciţiului la care se referă. 31

Rezultatul exerciţiului trebuie să cuprindă, în virtutea acestui principiu, toate veniturile şi cheltuielile care se raportează la acest exerciţiu, pe măsură ce sunt angajate şi nu pe bază de încasări şi plăţi. Astfel, dobânzile sunt contabilizate la rezultate pe baza dobânzilor scurse (*pro rata temporis*), iar, din punct de vedere tehnic, acest scop

este atins prin utilizarea conturilor de creanțe și datorii atașate sau a conturilor de regularizare.

32 5) *Principiul intangibilității bilanțului*, potrivit căruia bilanțul de deschidere a unui exercițiu trebuie să corespundă cu bilanțul de închidere a exercițiului precedent.

Acest principiu interzice înregistrarea directă a veniturilor sau a cheltuielilor în conturile de capitaluri proprii. Ele trebuie să tranziteze prin contul de rezultate, cu excepția incidentelor datorate schimbării metodelor impuse de reglementarea contabilă sau fiscală.

33 6) *Principiul necompensării*, potrivit căruia elementele de activ și de pasiv trebuie să fie evaluate și înregistrate în contabilitate separat, nefiind admisă compensarea între posturile de activ și cele de pasiv ale bilanțului, precum și între veniturile și cheltuielile din contul de rezultate.

De la acest principiu există derogări în ceea ce privește compensarea autorizată pentru rezultatele obținute din operațiunile privind swap-urile de dobândă și, în general, pentru rezultatele din operațiunile de piață (titluri de tranzacție, instrumente financiare la termen).

34 7) *Principiul nominalismului sau costului istoric*, potrivit căruia costul istoric la care un activ sau un pasiv a intrat în patrimoniu și a fost înregistrat în contabilitate trebuie menținut.

Acest principiu comportă derogări în ceea ce privește operațiunile în devize, titlurile de tranzacție și instrumentele financiare la termen, deoarece acestea fac obiectul unor reevaluări periodice la prețul de piață.

35 8) *Principiul supremației realității asupra aparenței*, potrivit căruia aspectul economic și financiar este privilegiat față de aspectul pur juridic. Cu toate că acest principiu nu este formulat explicit în norme și reglementări, aplicațiile lui în domeniul bancar sunt multiple: operațiunile de pensiune livrată sau nelivrată, operațiunile de vânzare de titluri cu posibilitate de răscumpărare, tratarea rezultatelor din operațiuni de piață, contabilizarea operațiunilor cu credite consorțiale. Aspectul economic este privilegiat pentru fiecare dintre aceste operațiuni.

36 9) *Principiul regularității, sincerității și imaginii fidele*, care are drept scop furnizarea de informații clare, precise și concrete asupra patrimoniului, situației financiare, rezultatului, operațiunilor și riscurilor asumate. Acest principiu își găsește aplicarea atât în bilanț și în contul de rezultatele, cât și în anexa la acestea.

10) *Principiul pragului de importanţă semnificativă*, potrivit căruia toate informaţiile de importanţă semnificativă trebuie să figureze în documentele comunicate terţilor. În schimb, informaţiile nesemnificative pot fi omise. Acest principiu îşi găseşte aplicarea în bilanţul contabil unde anumite sub-posturi din situaţia financiară şi din contul de rezultate pot fi regrupate (dar niciodată posturile însele, cu excepţia celor în care nu figurează nicio valoare). La fel, în situaţia financiară şi în contul de rezultate pot fi adăugate sub-posturi sau posturi, dacă este cazul, iar informaţiile care prezintă o importanţă semnificativă sunt înscrise în anexa la situaţia financiară. 37

6. Conturile băncilor şi funcţiile lor

Conturile bancare destinate înregistrării operaţiunilor cu clientela îndeplinesc două funcţii: 38

- instrument al tehnicii contabile;
- instrument al reglementării creanţelor băneşti.

Ca instrumente ale tehnicii contabile, contul se prezintă sub forma unui tablou al creanţelor şi al datoriilor reciproce existente între doi corespondenţi. El face dovada operaţiunilor băneşti care se efectuează între aceştia şi exprimă rezultatul operaţiunilor efectuate. Fiecare operaţiune se înscrie în cont fie ca un articol de credit, fie ca un articol de debit, după poziţia de creditor sau de debitor a clientului băncii. 39

Aşadar, în contul bancar se vor înscrie: 40

- la debit: retragerile de numerar, plăţile efectuate la ordinul clientului, dobânzile şi comisionul datorate băncii;
- la credit: vărsămintele de numerar, sumele rezultate din încasarea efectelor de comerţ sau a altor titluri de credit remise de client, dobânzile datorate de bancă clientului.

Ca urmare a înscrierii unei operaţiuni, soldul provizoriu al contului se poate prezenta fie ca sold creditor, fie ca sold debitor sau, în termeni de tehnică bancară, în poziţie creditoare (banca este datoare clientului) sau debitoare (clientul este dator băncii). 41

Periodic banca eliberează clientului extrasul de cont, care reflectă operaţiunile efectuate. 42

Acest extras menționează cronologic înscrierile efectuate în debitul sau, după caz, în creditul contului[1)].

7. Calificarea contului bancar

43 Ca instrument juridic de realizare a operațiunilor bancare, contul reprezintă un contract complex:

- o convenție cu privire la reglementarea creanțelor și a datoriilor reciproce existente între corespondenți;

[1)] Uneori modul în care este structurat, sub aspect grafic, extrasul de cont poate fi derutant.

Astfel, cele mai multe extrase înregistrează pe două coloane diferite debitări și creditări, în această ordine (de exemplu, Banca Transilvania). Alte extrase înregistrează operațiunile pe rânduri, mai întâi toate creditările din acea zi, în ordine cronologică și apoi toate debitările din aceeași zi, tot în ordine cronologică.

În situația cu care ne-am confruntat s-a înregistrat mai întâi, printre alte rânduri de creditare, creditarea cu suma de 348.000 lei, sumă plătită reclamantei de beneficiarul unor lucrări executate de reclamantă, plată efectuată prin virament de la Banca Transilvania. În aceeași zi s-a debitat contul de mai sus de la Banca Unicredit Țiriac Bank cu suma de 100.000 RON, plată efectuată către o altă societate. Titulara contului de la Banca Țiriac a susținut că a plătit adversarului din proces suma de 348.000 RON, dar nicăieri în extrasul de cont din acea zi nu apărea o debitare a contului cu suma de 348.000 RON, ci numai debitări către diverși beneficiari cu sume de maxim 100.000 RON pentru o operațiune de debitare. Această situație a extrasului de cont a permis interpretarea înscrisului - mijloc de probă, în sensul că titulara contului a fost în eroare cu privire la semnificația înregistrărilor din cont și a luat drept plată efectuată către adversarul din proces, o poziție care, în realitate, reprezenta o creditare a contului. Faptic, ordinea a fost următoarea: în aceeași zi contul a fost deopotrivă creditat și debitat. Creditarea cu suma de 348.000 RON a servit drept prilej ca, în aceeași zi, să se efectueze plăți către creditori. Regulile interne ale băncii, pe care nu le discutăm, ci doar le evocăm, sunt în sensul că un cont poate fi creditat într-o singură operațiune cu o sumă oricât de mare, dar dacă se dorește debitarea contului, un ordin de plată nu poate depăși 100.000 RON. În ziua menționată, titulara contului a ordonat debitări către adversarul din proces în cuantum total de 348.000 RON însă în mai multe tranșe. Astfel se explică faptul că extrasul de cont din acea zi consemnează suma de 348.000 RON exclusiv în rândurile consacrate operațiunilor de creditare, nu și în cele care consemnează debitări. Din nefericire pentru titulara contului, reprezentanții acesteia nu au fost în măsură să dea aceste explicații, după cum nici organul de jurisdicție nu a înțeles exact fenomenul, astfel putându-se creea o diversiune care să sugereze ideea relei-credințe sau a nepriceperii titularei contului.

- în cazul contului curent, o convenţie de garanţie, prin compensaţia care se produce automat între articolele de credit şi cele de debit, care se garantează reciproc: creanţele dintr-un articol garantează datoriile din alt articol.

Aproape întotdeauna relaţia clientului cu banca debutează prin despărţirea clientului de o anumită sumă pe care o predă băncii şi aceasta o înregistrează într-un cont curent. Semnificaţia sintagmei *cont curent* este diferită de aceea care era reglementată în art. 370-373 C.com. (Codul comercial a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil). În accepţiunea strict contabilă, contul este curent pentru că are o dublă funcţie şi înregistrează atât prima depunere, cât şi operaţiunile ulterioare de încasări sau de plăţi dispuse de titular. Acesta poate retrage în orice moment, el însuşi sau prin mandatar, fondurile disponibile înregistrate în cont. Soldul contului poate fi debitat prin ordin de plată şi asupra aceluiaşi sold pot fi trase bilete la ordin, cambii sau cecuri. Datorită caracterului bifuncţional, teoretic, se admite că poate avea şi sold debitor, cu acordul prealabil şi explicit al băncii, sau poate să apară ca un descoperit de cont neautorizat. 44

Potrivit unor autori[1]), 40% dintre concetăţenii noştri utilizează un cont curent bancar. Tehnic, aceasta se realizează prin completarea unui formular de cerere, care conţine şi datele de identificare, cu specimenul de semnătură şi împuterniciţi şi care cuprinde sau trimite la condiţiile generale de deschidere şi de funcţionare a conturilor clienţilor băncii. Taxele de deschidere şi de întreţinere a contului sunt modice şi unele bănci renunţă la taxele pentru deschiderea contului. Numeroase conturi de acest fel au ataşate carduri. 45

În limbajul vulgar, contul curent este confundat cu depozitul la vedere, pentru că au în comun posibilitatea de retragere a fondurilor în orice moment, spre deosebire de contul de depozit propriu-zis, la termen, care permite retragerea numai după împlinirea termenului şi sancţionează financiar cu pierderea totală sau parţială a dobânzii pentru retragerile anticipate. 46

Soldul creditor al contului curent se bonifică uzual cu până la 0,25% pe an, ceea ce nu acoperă nici comisionul de retragere datorat băncii. 47

[1]) *G. Nițulescu*, Ghidul financiar bancar al României, Ed. House of Guides, Bucureşti, 2007, p. 32.

Aşadar, nu este destinat niciunui profit acest tip de cont, ci, mai curând, serviciilor bancare pe care le asigură. Aceasta nu împiedică unele bănci să ofere la aceste solduri de cont curent dobânzi similare celor cu care se bonifică depozitele la termen, condiția impusă beneficiului fiind păstrarea unui sold minim în permanență.

48 Pe lângă operațiunile cu sumele din cont, pe care le poate efectua banca la ordinul clientului, avantajul apreciat de clienți este şi evitarea impozitului anual pe câştigurile din dobânzi.

49 Unele bănci denumesc cont curent şi depozitele la termen pentru atingerea acestui scop. Prin intermediul acestui cont, titularul poate plăti diverse facturi şi rate, periodic, pe baza unui singur ordin prealabil. Valuta poate fi nu numai leul românesc, ci şi alte devize, iar alimentarea se poate realiza prin virarea salariului sau pensiei în acest cont. Sunt bănci care merg până la oferirea unor cursuri privilegiate la schimbul valutar titularilor de conturi curente sau oferta unui card de debit internațional gratuit, adăugându-se la aceasta scutirea de taxe pentru deschiderea contului şi obținerea cardului. Unele bănci oferă şi posibilitatea de a efectua diverse operațiuni în contul curent de la telefonul mobil sau pe internet. Serviciile informatice specializate oferă titularilor de conturi curente, la unele bănci, posibilitatea transferului automat în alt cont, indicat de client, a surplusurilor față de un nivel prestabilit, la care dobânda este mai mare. În acest mod, contul curent păstrează numai fondurile necesare plăților curente, ceea ce depăşeşte plafonul, beneficiind în alt cont de o dobândă superioară. Tot un program informatic permite vizualizarea pe propriul telefon mobil a informațiilor despre cont.

8. Clientela băncilor

50 Structura clientelei poate fi concepută în trei modalități: piețele, clienții, terțele persoane.

51 Piețele clientelei reprezintă ansamblul de clienți persoane fizice sau persoane juridice care corespund unor criterii de necesități ale băncilor şi cărora banca le oferă produsele sale.

52 În acest scop, se operează distincția între banca de retail şi piețele specializate. Banca de retail posedă trei tipuri de piețe: persoane particulare, profesioniști şi asociații.

Piețele specializate sunt alcătuite din persoane juridice şi profesi- 53
onişti, care posedă o anumită cifră de afaceri.

Clienții sunt persoane fizice sau persoane juridice şi sunt repartizați 54
pe agenții. Un client poate avea cont deschis într-o agenție sau în mai multe. Menajele (căminele), care reprezintă familii, pot beneficia de produse specifice.

Noțiunea de *terți* este mai generală decât aceea de *clienți*, pentru 55
că înglobează şi persoane care au relații cu banca fără a fi clienți (de exemplu, notarii).

Codul IBAN, introdus de la 1 septembrie 2004 pentru alinierea la 56
uzanțele internaționale, este aplicabil conturilor curente sau de card. În cazul creditului, se utilizează codul numeric personal, ca şi în cazul primirii banilor prin intermediul Western Union sau MoneyGram.

În scopul identificării contului unui client, i se acordă un cod IBAN 57
alcătuit din 24 de caractere alfanumerice. Primele două litere reprezintă codul României (RO). Următoarele două numere reprezintă caracterul de verificare a codului, succesivele patru caractere numerice din Codul BIC (Bank Identifier Code) identifică instituția de credit şi următoarele 16 caractere alfanumerice identifică unitatea teritorială a instituției de credit şi contul clientului de la respectiva sucursală.

9. Convenția de contract-cadru pentru servicii bancare[1)]

Sunt patru aspecte practice ale deschiderii de cont: 58

1) înregistrarea operațiunilor care urmează să fie efectuate necesită o tehnică specifică;

2) deschiderea contului este o convenție de sine stătătoare, diferită de convențiile în baza cărora se realizează creditări şi debitări ale contului;

3) convenția referitoare la reglementarea creanțelor reciproce împreună cu convenția privind serviciile care se vor presta pentru sumele din cont formează un ansamblu numit uneori *contract de bancă*;

4) răspunderile pe care şi le asumă banca aparțin serviciului oferit şi nu mecanismului de reglementare a creanțelor reciproce.

Conținutul contractului-cadru depinde de obiectul serviciilor atașate 59
tipului de cont deschis: depozit de fonduri, retrageri din soldul contului,

---

[1)] *F. Grua*, Les contrats de base de la pratique bancaire, Litec, Paris, 2000, p. 49.

servicii de cec bancar, de card bancar, de credit bancar etc. Executarea ordinelor titularului contului nu se explică prin recunoaşterea calităţii acestuia de proprietar al fondurilor, pentru că un cont bancar se bazează pe principiul disocierii proprietăţii de puterea de decizie asupra fondurilor. Contul nu naşte nicio prezumţie în sensul că titularul este proprietarul fondurilor. Puterile titularului nu decurg din calitatea lui de deponent, pentru că şi alte persoane decât deponentul sunt, adeseori, abilitate să efectueze operaţiuni în cont. Se impune, astfel, concluzia conform căreia puterea de decizie asupra fondurilor izvorăşte din contractul-cadru de servicii bancare.

60 Banca poate refuza oricui cererea de deschidere a unui cont şi nu trebuie să-şi motiveze refuzul. Oricum, acela care susţine că a fost prejudiciat prin refuz va trebui să facă dovada prejudiciului.

61 Banca este liberă în fixarea condiţiilor deschiderii contului şi nimic nu o poate sili să presteze servicii împotriva voinţei sale.

62 În mod firesc, unui anume tip de contract îi sunt ataşate anumite servicii. Cu toate acestea, banca poate limita pentru un titular de cont aceste servicii. Deschiderea contului permite băncii, în orice situaţie particulară, să ofere şi să modifice oferta de servicii.

63 Ţinerea contului clientului conform regulilor contabilităţii este răspunderea băncii. Această răspundere se bazează pe trei obligaţii: de exactitate, de punctualitate şi de consiliere, la care se adaugă o obligaţie de comunicare a situaţiei contului.

64 Obligaţia de exactitate şi punctualitate presupune ţinerea conturilor fără greşeli sau omisiuni. Dacă o bancă a refuzat pe nedrept plata unui cec pentru lipsă de acoperire, ca urmare a unei erori contabile, va trebui să repare prejudiciul cauzat trăgătorului cecului pentru că a generat suspiciunii asupra solvabilităţii sau onorabilităţii acestuia. Pe lângă erorile de fapt, sunt generatoare de responsabilităţi şi erorile de drept.

65 Punctualitatea este indisolubil legată de exactitate. Înscrierile de cont trebuie să fie efectuate în termenele prevăzute de normele contabile.

66 Dacă o creanţă este contestată, banca nu-şi poate face singură dreptate şi, în consecinţă, banca nu o poate înscrie în cont înainte ca disputa să fie soluţionată. Aceasta nu înseamnă că orice înregistrare poate fi blocată de clientul prin simpla contestare. Când contestaţia este neserioasă, banca o poate ignora, fără să îşi angajeze răspunderea.

67 În cazul încălcării obligaţiilor de exactitate şi de punctualitate, banca poate fi exonerată de răspundere numai dacă face dovada unei cauze

străine. Performanţele tehnicilor informatice şi de altă natură de care se serveşte banca nu sunt cauze exterioare şi nu pot fi invocate pentru a obţine exonerarea de răspundere. Când eroarea aparţine clientului şi este fără gravitate (de exemplu, când clientul a semnat în stânga în loc să semneze în dreapta şi pentru acest motiv tehnica utilizată de bancă a refuzat efectuarea înregistrării), banca nu va fi exonerată de obligaţia de a efectua înregistrarea şi de răspunderea pentru prejudiciul suferit de client, afară de cazul în care banca a avut iniţiativa să îl prevină pe client, în prealabil.

Obligaţia de comunicare a extrasului de cont este consolidată de practică şi a dobândit statutul de uz bancar. Termenul de care dispune clientul pentru contestarea înregistrărilor din extras este unilateral limitat de bancă, fiind prevăzut în contract. 68

Serviciul financiar[1] se referă la dobânzi şi comisioane de descoperit de cont. O creanţă de descoperit de cont se califică drept un împrumut care produce dobânzi. În cazul contractului de cont de servicii bancare, dobânzile curg de plin drept, fiind prestabilit procentul dobânzii, iar în absenţa unei astfel de prevederi, se aplică procentul legal de dobândă. 69

Uzul bancar al datei de valoare, constând, în esenţă, în calculul dobânzilor în sarcina băncii cu întârziere faţă de data intrării în cont şi nu pe data acelei înregistrări a fost declarat nelegal de jurisprudenţă. Aşadar, data de valoare este anterioară datei reale pentru articolele din debitul contului clientului şi posterioară pentru cele din creditul contului. De exemplu, sumele depuse în cont sunt purtătoare de dobânzi începând cu prima zi a chenzinei următoare depunerii. Sumele retrase din cont încetează a produce dobânzi cu începere de la sfârşitul chenzinei care a precedat retragerea. Într-o primă etapă, jurisprudenţa franceză a admis această practică, cu condiţia să nu fie excesivă şi să fie cunoscută de client şi acceptată prin semnarea contractului. Presa de specialitate a reacţionat critic, iar un jurnalist nu şi-a putut refuza plăcerea unui calambur intraductibil: *date de valeur ou date de voleur*? Decizia nr. 1600/P/1993 a Curţii de Casaţie franceze[2], Secţia comercială, pronunţată în litigiul dintre Société Suren şi Banco Exterior de France, care a casat decizia Curţii de Apel Lyon cu trimitere spre 70

---

[1] *F. Grua*, op. cit., p. 55.

[2] Petite Affiche din 14 aprilie 1993, p. 12.

rejudecare aceleiași instanțe a statuat că este lipsită de cauză obligația asumată prin semnarea acestei clauze de către clientul băncii[1)].

71 Normele metodologice aplicabile în România prevăd că dobânzile datorate băncii, calculate și neajunse la scadență, aferente exercițiului în curs, se calculează de la data punerii la dispoziție a fondurilor, iar dobânzile pe care le datorează banca, aferente exercițiului în curs, se calculează de la data primirii fondurilor.

72 Regulile privind contractul-cadru sunt diferite de cele care aparțin contractelor de aplicare a primului contract. De exemplu, contractul-cadru investește o persoană să ordone băncii anumite operațiuni în cont. Aceasta presupune, concomitent, că nu există o interdicție legală pentru efectuarea operațiunii comandate, dar acest din urmă aspect nu decurge din contractul-cadru, ci din contractele de aplicație. Titularul contului poate împuternici un mandatar să efectueze pentru el o anumită operațiune în cont, dar titularul mai poate conveni prin contractul-cadru ca banca să accepte și alte persoane, individual sau colectiv determinate, pentru a beneficia de acele servicii. Mandatarul își poate substitui o terță persoană pe care trebuie să o agreeze banca. Actele efectuate de mandatar în limitele puterilor conferite de mandat își produc efectele asupra titularului contului. Depășirea acestor limite și executarea ordinelor cu bună-credință de către bancă își produc efectele asupra titularului în virtutea teoriei mandatului aparent. Expirarea mandatului nu este opozabilă băncii care nu a fost notificată. Cu toate acestea, jurisprudența a stabilit că banca răspunde dacă a executat un mandat cu anomalii multiple care năștea suspiciunea de extorcare a titularului de cont, persoană în vârstă[2)].

73 Banca are datoria să verifice puterile celui care solicită deschiderea unui cont afirmând că posedă mandat sau este învestit cu puteri pentru deschiderea contului în numele altei persoane fizice sau juridice. Omisiunea atrage răspunderea față de persoana pretins a fi reprezentată.

74 Mandatul, fiind prin excelență *intuitu personae*, încetează prin decesul mandantului. Această idee nu reprezintă o normă de ordine publică, ci numai rezultatul unei interpretări a voinței părților. În

---

1) Pentru dezvoltări, a se vedea *I. Turcu*, Operațiuni și contracte bancare. Tratat de drept bancar, vol. II, ed. a V-a, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 31.

2) C.A. Versailles, decizia din 28 martie 1988, Gazette du Palais 1988, 2, Somm. 371.

consecinţă, stipularea unui mandat *post mortem* agreat de bancă reflectă voinţa comună de a continua contul după decesul titularului. Un astfel de mandat, *post mortem*, permite fraudarea normelor care reglementează devoluţiunea şi transmiterea succesorală, mai ales cele privind rezerva ereditară. Totuşi, simpla posibilitate de fraudă, nu va putea califica drept ilicit procedeul juridic menţionat.

Contul conjunct[1] se caracterizează printr-o dublă solidaritate, activă şi pasivă. Primul aspect permite oricăruia dintre titulari să dea ordine. Cel de-al doilea aspect permite băncii să pretindă plata serviciului oricăruia dintre titulari. 75

Probleme speciale apar în cazul contului deschis pentru o grupare de interes economic, fără personalitate juridică, pentru o societate comercială în curs de constituire, pentru o asociaţie neînregistrată, o societate de fapt sau o asociaţie în participaţie. Banca va lua în considerare persoana fizică şi va ignora raporturile persoanei care se prezintă la bancă cu celelalte persoane din grup. 76

În cazul debitorului în procedură judiciară de insolvenţă, se va deschide un cont nou, conform art. 4 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 85/2006. 77

Rezilierea voluntară a contractului-cadru se produce la încheierea duratei sau înainte de această dată pentru contractele pe durată nedeterminată. Contractul este reziliat de plin drept din cauza caracterului său *intuitu personae* la decesul titularului contului, cu excepţia expusă mai sus. Contractele de aplicaţie în curs încetează şi ele concomitent. Banca este îndreptăţită să pretindă remuneraţia serviciilor. 78

Dacă prin contractele de aplicaţie se cauzează terţelor persoane prejudicii (emiterea de cecuri fără acoperire, încasarea de cecuri furate, fraude fiscale, false ordine de virament etc.), în majoritatea cazurilor, răspunderea delictuală a băncii s-a bazat pe ideea că banca nu a fost în măsură să îşi facă datoria de a nu pune la dispoziţia clientului mijloace prin care acesta să poată păgubi alte persoane. Examinarea culpei băncii se face pentru fiecare serviciu în parte. Pentru a preveni asemenea situaţii, o bancă trebuie să ia măsurile adecvate la deschiderea contului în sensul verificării identităţii, domiciliului, capacităţii, puterilor, profesiunii, onorabilităţii şi solvabilităţii persoanei care cere deschiderea contului. 79

---

[1] *F. Grua*, op. cit., p. 61.

80 În cazul încasării unor cecuri furate, banca este răspunzătoare pentru neîndeplinirea obligațiilor de verificare și despăgubirea va cuprinde nu numai cuantumul sumei de pe cec, ci și dobânzile.

81 Uneori banca a fost răspunzătoare pentru executarea unor false ordine de virament sau cecuri, alteori pentru deficiențe în verificarea elementelor prevăzute la deschiderea contului, permițând astfel titularului să provoace victime ale cecurilor fără acoperire, cu toate că raportul cauzal este foarte șubred.

82 Jurisprudența Curții de Casație franceze a imputat băncilor deficiențe în verificările necesare cu ocazia deschiderii contului pentru persoane care aveau antecedente penale grave, erau cunoscuți ca autori de înșelăciuni sau pentru persoane care și-au dat adrese false. Astfel, s-a reținut răspunderea băncii care a deschis un cont pentru o persoană despre care se putea crede că nu era decât un împrumutător de nume pentru altă persoană căreia i s-ar fi refuzat deschiderea contului. Este îndoielnică însă soluția de a reproșa băncii că a deschis un cont unui solicitant suspect. Operațiunile băncii cu clientela au ca obiect ori o creanță, ori o datorie exprimată în bani. Înscrierea creanței sau a datoriei în cont ușurează compensarea creanțelor ca modalitate de stingere a acestora.

83 În raporturile cu banca, clientul, titular de cont, are ori calitatea de creditor, ori pe aceea de debitor. Clientul poate fi profesionist sau consumator.

84 Contul poate fi deschis pentru o singură operațiune sau pentru un număr nedeterminat de operațiuni.

85 Datorită caracterului *intuitu personae* al tuturor contractelor bancare, banca poate refuza oricui cererea de deschidere a unui cont.

86 Atât convenția de deschidere a contului, cât și convenția de servicii pentru funcționarea contului sunt constatate prin înscrisuri.

87 Titularul contului trebuie să aibă capacitate deplină, dar este posibilă și reprezentarea unui incapabil prin persoana desemnată să îl ocrotească.

88 Art. 41 NCC recunoaște minorului care a împlinit vârsta de 14 ani o capacitate de exercițiu restrânsă, tot așa cum instanța de tutelă recunoaște, pentru motive temeinice, capacitatea deplină de exercițiu minorului ce a împlinit 16 ani.

89 Minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă încheie actele juridice personal cu încuviințarea părinților sau, după caz, a tutorelui, iar în cazurile prevăzute de lege, și cu autorizarea instanței de tutelă.

Minorul cu capacitate de exerciţiu restrânsă poate face singur acte 90
de conservare, acte de administrare care nu îl prejudiciază, precum şi acte de dispoziţie de mică valoare, cu caracter curent şi care se execută la data încheierii lor[1]).

Influenţa căsătoriei asupra raportului de drept bancar între soţ şi 91
banca sa rezultă din dispoziţiile art. 317, 318 NCC. Principiul este independenţa patrimonială a soţilor din care decurge regula prevăzută de art. 317 alin. (2) NCC, conform căreia fiecare soţ poate să facă singur, fără consimţământul celuilalt, depozite bancare, precum şi orice alte operaţiuni în legătură cu acestea. Conform dispoziţiilor alin. (3) al art. 317 NCC, în raport cu societatea bancară, soţul titular al contului are, chiar şi după desfacerea sau încetarea căsătoriei, dreptul de a dispune de fondurile depuse, dacă prin hotărâre judecătorească executorie nu s-a decis altfel.

Din prevederile art. 318 alin. (3) NCC rezultă că banca poate să 92
refuze furnizarea către celălalt soţ a informaţiilor cerute atunci când, potrivit legii, refuzul este justificat de păstrarea secretului profesional.

Ca soluţie, refuzul soţului titular de cont de a solicita băncii infor- 93
maţiile cerute de celălalt soţ naşte prezumţia relativă că susţinerile soţului reclamant corespund adevărului.

10. Încheierea contractelor bancare. Condiţii de fond şi de formă

Contractele bancare, la fel ca toate celelalte contracte civile, ne- 94
cesită satisfacerea aceloraşi condiţii de fond: consimţământul părţilor capabile, obiectul şi cauza, ambele fiind licite.

Consimţământul băncii nu poate fi dedus din simpla ofertă adresată 95
publicului, spre deosebire de vânzările comerciale de bunuri sau prestările de servicii.

Consimţământul băncii trebuie să fie exprimat în formă scrisă şi 96
individualizat prin raportare la un client identificat şi la un contract bancar precis determinat. Aşadar, banca poate refuza oricând orice client, fără a fi obligată să-şi motiveze refuzul.

---

[1]) Pentru inventarul serviciilor oferite de bănci minorilor, în Franţa, începând chiar de la naşterea acestora, a se vedea tabelul de la p. 248 din *Ph. Delebecque, M. Germain*, Droit commercial, vol. II, ed. a XVII-a, L.G.D.J., Paris, 2004.

97 Consimțământul băncii se exprimă prin funcționarul desemnat în acest scop.

98 Consimțământul clientului trebuie să fie manifestat de o persoană cu capacitate deplină de exercițiu. Drept consecință, persoana fizică sub interdicție, ca și minorul cu capacitate de exercițiu restrânsă, vor avea reprezentanți sau, după caz, vor fi asistați de persoanele care le suplinesc sau le întregesc capacitatea.

99 Consimțământul clientului trebuie să fie liber de vicii, neprovocat prin dol sau violență și, totodată, trebuie să fie exprimat în deplină cunoștință cu privire la conținutul și efectele contractului bancar. Pentru realizarea acestei ultime condiții, banca are datoria de a-l informa pe viitorul client. În practică, prin semnarea contractului se consideră că clientul a fost informat. Ceea ce semnează clientul este un formular cu clauze pretipărite, având natura unui contract de adeziune. Dacă formularul conține numai clauzele esențiale, banca va trebui să facă dovada că clientul a luat cunoștință de toate aspectele condițiilor generale bancare aplicabile acelui contract.

100 Clauzele care atenuează răspunderea băncii sau îi conferă drepturi specifice, cum ar fi dreptul de a rezilia unilateral și intempestiv contractul sau de a modifica procentul dobânzii pe parcursul executării contractului de credit, sunt opozabile clientului și produc efecte juridice numai dacă există certitudinea că aceste clauze au fost cunoscute și acceptate de client în momentul semnării contractului.

101 Validitatea de principiu a acestor clauze a fost admisă de jurisprudența și doctrina franceză. Acest principiu exprimă ideea că debitorul este ținut numai de daunele-interese care au fost prevăzute la formarea contractului. Existența unor plafoane legale ale valorii indemnizației a fost regăsită în contractele de transport aerian, ca și în cele de hotelărie. S-a concluzionat că reparația integrală nu este un principiu de ordine publică și că plafonările convenționale prezintă avantaje justificate prin favorizarea asigurărilor, care au valoare de garanție atât pentru autorul prejudiciului, cât și pentru victimă.

102 În ceea ce privește clauzele de exonerare de răspundere, ele au fost admise pentru asemănarea cu clauzele limitative de răspundere. Raționamentul este în sensul că un contract este un ansamblu coerent, iar concesia făcută de creditor în privința răspunderii poate fi compensată cu un avantaj de altă natură, cum ar fi reducerea prețului sau suportarea

unei asigurări de lucruri sau de persoane pentru creditor. Numai anumite tipuri de prejudicii pot fi tratate în acest mod, iar în privința prejudiciilor rezultate din neexecutarea unei obligații accesorii se poate concepe că clauza de neräspundere pentru dauna provocată prin neexecutarea unei anumite obligații poate fi compensată printr-o clauză de garanție care ușurează reparația pagubei în cazul neexecutării altor obligații. Între limitarea răspunderii şi suprimarea ei nu există doar o diferență cantitativă. Şi natura lor este diferită. În timp ce clauzele care limitează răspunderea influențează numai întinderea reparației, clauzele de neräspundere suprimă însăşi existența sancțiunii nerespectării normelor contractuale. Indirect, este pus în discuție însuşi principiul reparării prejudiciului şi, deci, a forței obligatorii a contractului. Se poate pune în discuție dacă o astfel de clauză nu este forma de exprimare a condiției pur potestative, sancționată cu nulitatea.

Acestor considerente li se opune ideea de supraviețuire a răspunderii 103
de fiecare dată când victima poate dovedi că prejudiciul este imputabil, pentru că există o culpă a părții contractante sau a prepusului acesteia. Consecința este înlăturarea răspunderii contractuale şi menținerea răspunderii delictuale. O astfel de clauză înscrisă într-un contract, care generează în sarcina debitorului numai obligații de mijloace, nu are niciun efect, pentru că în prezența unei asemenea obligații creditorului iar îi revine sarcina să facă dovada culpei autorului prejudiciului. Contractul prin care debitorul îşi asumă obligații de rezultat face ca o clauză de neräspundere să nu suprime răspunderea, ci să răstoarne sarcina probei, în sensul că victima trebuie să facă dovada culpei autorului pagubei ca şi când obligația ar fi de mijloace. Rezultă că raționamentele expuse mai sus propun, în numele libertății contractuale, soluții fără legătură cu voința manifestată de părți. După 1948, Curtea de Casație franceză a reafirmat constant validitatea clauzelor de neräspundere[1]. Totuşi, jurisprudența franceză abundentă a refuzat să aplice, pentru diferite motive, principiile enumerate anterior, aducând numeroase restricții atât cu privire la validitatea clauzelor de limitare a răspunderii, cât şi cu privire la validitatea clauzelor exoneratoare de răspundere.

---

[1] *G. Viney, P. Jourdain*, Les effets de la responsabilité, 2e éd., L.G.D.J., Paris, 2001, p. 356.

104 Extinderea calificării ca fiind abuzive la unele clauze contractuale s-a realizat în dreptul francez, în mai multe ramuri şi cu predilecţie în domeniul restrâns al protecţiei consumatorului.

105 În sectorul financiar-bancar a fost calificată drept abuzivă clauza din contractul de deschidere a unui cont de economii în virtutea căreia banca este autorizată să procedeze discreţionar şi fără prevenirea titularului contului, la viramente din contul de depozit de economii la termen cu sold creditor către un cont de depozit la vedere cu sold debitor[1)].

106 Pentru calificarea clauzelor contractuale ca fiind abuzive, Codul civil francez apelează la dispoziţiile art. 1134 alin. (3) care corespund art. 1170 NCC. Ceea ce se califică drept abuzivă este numai clauza, nu şi persoana contractantului ori conduita acestuia. Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesionişti şi consumatori prevede în art. 4 că va fi calificată drept abuzivă o clauză care nu a fost negociată direct cu consumatorul dacă prin ea însăşi sau împreună cu alte prevederi din contract creează în detrimentul consumatorului şi contra cerinţelor bunei-credinţe un dezechilibru semnificativ între drepturile şi obligaţiile părţilor[2)].

107 Clauza abuzivă poate fi concepută şi ca o clauză din care lipseşte cauza şi atunci analiza ansamblului obligaţiilor părţii trebuie să conducă la identificarea unei contrapartide pentru a se reţine existenţa cauzei reale. Analiza fiecărei clauze în parte sub aspectul existenţei contrapartidei nu conduce la echilibrul contractului, ci la dezechilibrul clauzei[3)].

108 Teoria cauzei exprimă exigenţa minimului echilibru contractual[4)]. Cauza este echivalentul de echilibru al angajamentului celui care se obligă astfel încât în absenţa cauzei obligaţia este fără suport juridic.

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea *S. Gaudemet*, La clause réputée non écrite, Economica, Paris, 2006.

[2)] Pentru dezvoltări, a se vedea *I. Turcu*, Noul Cod civil republicat. Cartea aV-a. Despre Obligaţii (art. 1164-1649 NCC). Comentarii şi explicaţii, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011.

[3)] Alte exemple de jurisprudenţe care au utilizat conceptul de cauză a obligaţiei pentru a reţine sau a respinge interpretări ale clauzelor contractuale pot fi identificate în *J. Ghestin*, Cause de l'engagement et validité du contrat, L.G.D.J., Paris, 2006, p. 150-179.

[4)] Ibidem.

Astfel, de exemplu clauza a fost criticată, inclusiv cu nota de umor francez (*date de valeur ou date de voleur*).

Abuzul în relaţia contractuală se poate manifesta nu numai în redactarea clauzelor, la încheierea contractului, ci şi prin modul în care un creditor înţelege să îşi realizeze drepturile stipulate contractual. Uneori răutatea şi intenţia de a pricinui răul sunt scoase în relief de modul în care se comportă creditorul sub pretextul că îşi revendică drepturile. Intenţia de a dăuna celuilalt partener nu trebuie să fie singura explicaţie a comportării creditorului, fiind suficient ca un act obiectiv care aparent nu este abuz de drept să devină, prin modul în care este săvârşit, expresia unicei voinţe de a dăuna altuia, deci a unui mobil exclusiv răuvoitor[1]). 109

Dezechilibrul semnificativ poate fi moral sau economic. Criteriile subordonate sunt: 110

1) prezenţa posibilităţii de stăpânire unilaterală şi discreţionară a evoluţiei contractului;

2) prezenţa unui avantaj fără contrapartidă;

3) repartizarea inegală a riscurilor economice.

Echilibrul contractual este simbolizat tot prin aceeaşi balanţă care simbolizează şi justiţia.

Abuzul prin neloialitate împreună cu abuzul de libertate contractuală şi conflictul între litera şi spiritul legii sunt ipostaze ale abuzului prerogativei contractuale. 111

Voinţa contractuală are ca vehicul cuvântul. Gândirea se exteriorizează prin cuvinte care însă nu reflectă decât parţial realitatea pe care vor să o exprime. Adesea cuvântul deformează gândirea pentru că este un mod de reflectare a gândirii şi nu însăşi gândirea. Litera contractului 112

---

[1]) Un exemplu oferit de justiţia franceză este afacerea Coquerel în care un teren a fost cumpărat numai datorită creării în proximitate a unui hangar de dirijabile şi numai pentru a planta pe acel teren stâlpi cu ţepuşe pentru avarierea dirijabilelor. O altă afacere a fost judecată la Curtea de Apel Montpellier. Băncile creditoare au decis să îşi execute silit creanţele contra debitorului viticultor tocmai în perioada recoltării, refuzând să aştepte vânzarea producţiei. Instanţa a reţinut că această conduită este inspirată mai mult de amorul propriu decât de executarea contractului. Un al treilea exemplu este acela al vânzătorului de apartamente care şi-a exercitat facultatea de dezicere motivată cu refuzul cumpărătorilor de a prelua mobilele şi de a adăuga preţul acestora la preţul apartamentului. Instanţele au sancţionat conduita răzbunătoare a vânzătorului.

este aproape întotdeauna marcată de un grad mai mare sau mai redus de ambiguitate. Însăşi limbajul suferă de polisemie intrinsecă. Aceasta devine aparentă în confruntare cu realitatea neprevăzută. Litera contractului se detaşează de gândirea creatorilor săi şi îşi creează o existenţă proprie permiţând, astfel, interpretările celor care sunt chemaţi să execute contractul[1]).

113 Metodele folosite pentru a limita validitatea clauzelor de restrângere a despăgubirii sunt variate. Una dintre aceste metode a fost utilizarea noţiunii de *obligaţie esenţială* pentru a justifica anularea unor astfel de clauze. S-a decis, astfel, de exemplu, că exploatarea unei parcări subterane presupune ca obligaţie esenţială punerea la dispoziţia utilizatorului liniştita şi paşnica folosinţă a amplasamentului automobilului. Răspunderea administraţiei parcării nu poate fi înlăturată în cazul deteriorării automobilului prin inundaţie, prin simpla menţiune pe tichetul de parcare în sensul că nu oferă şi servicii de pază şi conservare nici cu privire la automobil, nici cu privire la bunurile aflate în acesta.

114 O altă idee a fost aceea de a înlătura clauza de limitare a răspunderii în situaţia în care ea este în contradicţie cu economia generală a contractului.

115 O formă de refuz al clauzelor menţionate a fost şi recurgerea la noţiunea de *ordine publică*. Obligaţiile de genul celei de securitate, de informare şi de prevenire, chiar dacă au caracter accesoriu faţă de obligaţia principală, sunt prea importante pentru ca neobservarea lor

---

[1]) Un exemplu în acest sens este prezentat de autorul *Ph. Stoffel-Munck*, L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie, L.G.D.J., Paris, 2000, p. 479. Directorul general al unei societăţi comerciale a obţinut dreptul de a primi o rentă viageră după demisie şi, totodată, a mai primit şi dreptul de a fi plătită o sumă egală cu jumătate din rentă pentru soţia sa după încetarea lui din viaţă. Din nefericire, soţia a decedat prematur, iar directorul s-a recăsătorit şi la moartea lui cea de-a doua soţie a pretins jumătatea rentei. Justiţia franceză a reţinut că dreptul la pensia pentru soţie a avut în vedere cu caracter de *intuitu personae* al primei soţii şi această clauză contractuală era perfect clară şi univocă atunci când contractul s-a încheiat, dar a devenit ambiguă odată cu apariţia pretenţiei celei de-a doua soţii, pentru simplul fapt că o astfel de ipoteză nu a fost luată în considerare atunci când s-a încheiat contractul.

Primejdia pe care o ascund vorbele ni se relevă şi în următorul episod consumat pe meleagurile noastre în urmă cu puţini ani. La o conferinţă în Sibiu, un avocat impunător ca statură şi ţinută profesională mi-a relatat următoarea întâmplare: în pledoaria sa şi-a permis să citeze un pasaj din cartea mea, iar adversarul i-a replicat spunându-i că „Turcu nu trebuie citat, ci trebuie citit!".

să nu poată fi scutită de răspundere. Printre aceste clauze sunt şi cele care au ca obiect sau efect restrângerea protecţiei la care au dreptul consumatorii, în primul rând, contractele de vânzare-cumpărare, dar şi contractele pentru edificarea unor construcţii, contractele de transport de mărfuri, contractele de închiriere de localuri şi de hotelărie. Un loc important în această enumerare îl deţin contractele bancare, în mod deosebit cele încheiate cu consumatorii finali.

Capacitatea persoanelor fizice de a încheia contracte bancare este capacitatea de exerciţiu deplină, dobândită la vârsta majoratului. Contractele bancare se încheie şi prin reprezentanţii legali ai persoanei fizice majore pusă sub interdicţie ori prin reprezentanţi ai minorului fără capacitate de exerciţiu. Minorii cu capacitate restrânsă (14-18 ani) vor fi asistaţi de ocrotitorii legali[1]. **116**

Persoanele juridice încheie contractele bancare prin persoanele fizice care le reprezintă în temeiul legii sau al statutului, cu respectarea principiului specialităţii capacităţii de exerciţiu (art. 193, 199, 205, 206-209 NCC). Depăşirea limitelor mandatului reprezentantului nu poate constitui o cauză de nulitate absolută a contractului încheiat cu terţe persoane, cum ar fi constituirea unor bunuri din patrimoniul societăţii comerciale a căror valoare depăşeşte jumătate din valoarea contabilă a activelor societăţii la data încheierii contractului de credit pentru constituirea garanţiei rambursării unui credit bancar[2]. **117**

În temeiul dispoziţiilor [art. 205 alin. (3) NCC] viitoarea persoană juridică este înzestrată prin lege cu o capacitate de folosinţă restrânsă. Această capacitate le permite fondatorilor să deschidă un cont în numele societăţii viitoare în care să consemneze aporturile la capitalul social. **118**

Obiectul contractelor bancare îl reprezintă întreaga diversitate de servicii pe care le oferă băncile. **119**

---

[1] În Italia băncile atrag economiile depozitate pe numele minorilor după cum rezultă din contractul tip pe care îl practică Banca Monte dei Paschi di Siena, fondată în 1472, cea mai veche bancă din lume. Pentru minorul sub şase ani, banca oferă un libret de economii remunerat cu dobândă, iar în etapa următoare, între 7 şi 13 ani, începe să îi fie recunoscută capacitatea de a gestiona economiile, dar tot prin părinţi. De la 14 la 17 ani, minorul poate avea un cont pentru a-şi gestiona propriile economii cu avantajele acordate adulţilor, desigur, tot asistat de părinţi.

[2] C.S.J., Secţia comercială, decizia nr. 853/2002, în *M. Voicu*, Jurisprudenţa comercială 2001-2003, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2003, p. 194.

120 Contractul trebuie să determine precis și prețul serviciilor datorat de titular.

121 Cauza contractului bancar trebuie să fie certă și licită. Sunt prohibite acele contracte care se încheie pentru a eluda interdicții legale sau pentru a permite spălarea banilor sau finanțarea terorismului.

122 Deși contractele bancare, în general, fac parte din categoria actelor juridice consensuale, care se încheie în mod valabil prin simplul acord de voință al părților, totuși, în practica bancară actuală, pentru dovada existenței acestor contracte, ele se încheie întotdeauna în formă scrisă.

123 În unele situații, jurisprudența a acceptat ca dovada încheierii contractului să fie făcută cu alte înscrisuri, cum ar fi corespondența purtată între părți. Un exemplu este oferit de decizia nr. 802/1924 a Înaltei Curți de Casație, pronunțată în dosarul nr. 2639/1923, în litigiul dintre reclamantul lt. colonel N.I. și pârâta Banca U.A.I.S. În speță, oferta reclamantului pentru încheierea unui contract de deschidere de credit în cont curent, formulată în scrisoarea adresată băncii, era condiționată de acceptarea din partea băncii, iar răspunsul acesteia a fost negativ. Înalta Curte de Casație reține însă „că, deși răspunsul a fost negativ, totuși din moment ce, până la data de 17 iulie când s-a dat răspunsul, s-au făcut diferite plăți în cont, deschis pe numele intimatului de azi, acest fapt constituie un început de executare, o acceptare tacită care confirmă existența unei convenții între părți... că persoanele care au semnat pentru bancă au fost desemnate de consiliul de administrație și actele lor obligă pe bancă... ceea ce înseamnă că întrucât persoanele care au contractat au avut mandat dat de bancă... actele lor nu mai au nevoie de ratificări fiind pe deplin valabile, chiar când nu sunt ratificate de consiliu; că deci, față de acestea, tribunalul, socotind că există între părți un contract valabil de deschidere de credit, care a fost întrerupt intempestiv, de bancă, a cauzat recurentului pagube – celeilalte părți contractante – pentru care urmează a fi desdăunată"[1].

124 În alte situații, s-a admis proba cu registre pentru a dovedi nu însăși încheierea contractului, ci operațiunile efectuate în baza unui contract existent și prelungit de părți după expirarea duratei sale[2].

---

[1] Revista Societăților și a Dreptului Comercial, 1925, p. 1658.

[2] I.C.C.J., decizia nr. 135/1926, în Revista Societăților și a Dreptului Comercial, 1926, p. 2769.

Pe de altă parte, unele contracte bancare, cum sunt contractele de depozit, fac parte din categoria actelor juridice reale, care se consideră încheiate numai în momsentul predării sumei. 125

11. Contractele bancare – contracte de adeziune

În practica instituțiilor de credit contractele se încheie pe formulare tipizate, redactate de bănci cu clauze nenegociabile. În caz de litigiu, se verifică numai dacă la semnarea contractului clientul a avut cunoştinţă de clauza litigioasă. Este o consecinţă firească a principiului consensualismului consacrat de Codul civil din 1864 prin aplicaţii la art. 942 şi 969 C.civ. din 1864 (Codul civil din 1864 a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil) şi menţinut prin Noul Cod civil (art. 1166-1179). Art. 1175 NCC conţine şi definiţia contractului de adeziune, clauzele esenţiale ale acestuia fiind impuse ori fiind redactate de numai una dintre părţi, cealaltă parte neavând decât să le accepte ca atare. 126

Aderarea la contractul bancar posedă trăsături specifice. Adeziunea se produce nu numai faţă de clauzele exprese ale contractului, ci şi faţă de condiţiile generale de bancă, uzurile convenţionale şi regulile profesiunii bancare[1]). 127

În sens larg, condiţiile generale ale contractelor bancare sunt norme care guvernează ansamblul operaţiunilor efectuate de bănci în raporturile cu clientela. În sens restrâns, ele se referă la remuneraţia cuvenită băncii pentru serviciile aduse clientelei, la termenele şi la succesiunea cronologică în care se efectuează operaţiunile bancare şi la remuneraţia datorată de bănci pentru fondurile puse la dispoziţia lor de către clienţi. 128

Dacă aceste condiţii generale sunt reproduse pe imprimatul semnat de părţi (acesta fiind practica cvasi-unanimă), ele se impun în virtutea principiului consensualismului. În caz contrar, aplicabilitatea lor într-un raport juridic concret depinde de cunoaşterea lor de către client. Adeziunea poate fi doar prezumată pe baza unei prealabile informaţii suficiente. 129

---

[1]) Pentru dezvoltări, a se vedea *R.I. Motica, L. Bercea*, Comentariu (Condiţiile generale de bancă – document contractual?) la Conferinţa internaţională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2007, p. 879.

Fiind o problemă de fapt, se apreciază suveran de către instanță. Nu va fi considerată ca o adevărată acceptare semnarea de către client a unui document prin care el declară că a cunoscut condițiile generale bancare, deși acestea figurează pe un alt document care nu i-a fost comunicat. Este aceeași soluție și în cazul în care comunicarea s-a realizat cu clientul, dar numai după ce contractul s-a executat pe deplin. Ansamblul normelor juridice care sunt consacrate protecției consumatorilor cuprind și reglementări conform cărora instituțiile de credit au obligația de a aduce la cunoștința publicului condițiile generale de bancă pe care le practică, iar la deschiderea conturilor pentru noii clienți instituțiile de credit trebuie să îi informeze pe aceștia referitor la utilizarea contului și la costurile antrenate de această utilizare[1]. Astfel, în cazul în care clientul semnează un document pe care este tipărită declarația că a luat la cunoștință de condițiile generale, deși acestea figurează pe un alt document care nu i-a fost comunicat ori dacă documentul care conține condițiile generale a fost comunicat clientului numai după ce contractul fusese executat, condițiile generale vor fi opozabile numai dacă acesta le-a cunoscut efectiv și le-a acceptat la încheierea contractului. Verificarea acestui aspect reprezintă atributul suveran al instanței. Simpla mențiune pe borderoul de remitere a cecurilor, în sensul că depunătorul este supus ansamblului de condiții ale Băncii Société Générale, pe care le cunoaște, nu reprezintă o acceptare de către client a acestor condiții, iar faptul că el a primit un exemplar al borderoului nu echivalează cu o renunțare din partea lui la drepturile pe care i le conferă legea[2]. „Judecătorii, în exercițiul puterii suverane de apreciere, au admis că o clauză de neresponsabilitate figurând pe un document imprimat al băncii era inopozabilă clientului, dacă nu s-a dovedit că acesta a acceptat-o cel puțin tacit"[3]. „Pentru ca aceste condiții să facă parte integrantă din contract, este suficient să se facă dovada că banca a atras atenția clientului asupra lor, avertizându-l să ia cunoștință de

---

[1] Pentru dezvoltări, a se vedea *R.D. Apan*, Creditul destinat consumului. Protecția intereselor economice ale consumatorilor, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2004.

[2] Trib. Poitiers, sentința din 18 mai 1954, în *F. Grua*, Contrats bancaires. Contrats de services, Economica, Paris, 1990, p. 5.

[3] Cass., Secția comercială, decizia din 24 noiembrie 1983, în *F. Grua*, Contrats bancaires. Contrats de services, op. cit., p. 5.

aceste condiţii"[1]. „Condiţiile generale anexate unui contract de cont sunt «*ipso facto*» opozabile clientului"[2].

Aceeaşi tendinţă generală a băncilor de a uza de principiul con- 130
sensualismului pentru a-şi impune voinţa se exprimă şi în clauza de exclusivitate. Ea are o tradiţie în practica bancară din România. Astfel, în contractul de deschidere de credit în cont curent, practicat în anul 1938, de Banca Ardeleană S.A.R. Cluj, la pct. 7 se prevede următoarea obligaţie a debitorului: „Sub durata acestei legături sunt obligat a concentra la dvs. toate acţiunile, la care fac uz de serviciile unei bănci (devize, exporturi, încasări etc.), şi iau la cunoştinţă că dvs. aţi acordat creditul chiar în vederea acestui obligament general al meu".

În prezent, unele contracte bancare de deschidere de credit şi unele 131
convenţii de modificare a acestor contracte (intitulate *protocol, act adiţional* etc.) conţin clauze conform cărora „pe durata exercitării" acelui contract, debitorul se obligă să efectueze toate operaţiunile de încasări şi de plăţi numai prin conturile deschise la banca creditoare. Această clauză este conformă cu principiul consensualismului numai dacă are o limită de timp şi o limită fizică, ambele corelate cu obiectul contractului: pe durata executării acelui contract şi cu privire la operaţiunile bancare de executare a acelui contract. Dacă banca excede acestor limite, stipulând exclusivitatea la modul absolut, fără limite de timp şi de operaţiuni, cu caracter de perpetuitate şi generalitate, clauza este nulă ca fiind lipsită de cauză. Este evident că efectul unei asemenea clauze este interzicerea, în viitor, pe o durată de timp nelimitată, pentru debitor, de a solicita credite de la alte bănci[3].

O asemenea obligaţie, asumată de clientul băncii, nu îşi poate găsi 132
cauza nici în contractul de deschidere de credit, nici în alte contracte bancare.

Astfel, Regulamentul B.N.R. nr. 4/2002 privind tranzacţiile efec- 133
tuate prin intermediul instrumentelor de plată electronică şi relaţiile dintre participanţii la aceste tranzacţii[4] în art. 14 alin. (4) interzice

---

[1] Trib. Federal Elveţian, A.T.P. 100, II, 209, în *D. Guggenheim*, Les contrats de la pratique bancaire suisse, Georg, Geneva, 2000, p. 59.

[2] Cass., Secţia comercială, decizia din 10 ianuarie 1989, în *F. Grua*, Contrats bancaires. Contrats de services, op. cit., p. 5.

[3] C.A. Cluj, Secţia comercială şi de contencios administrativ, decizia nr. 659/1998.

[4] M.Of. nr. 503 din 12 iulie 2002.

clauza de exclusivitate, în favoarea emitentului, în contractul încheiat cu comerciantul acceptant: „Prin contract nu trebuie să se limiteze libertatea de operare a comerciantului acceptant sau libera concurență". Aceeași normă legală este respectată și în art. 23 alin. (2): „Contractele încheiate de băncile acceptante cu comercianții trebuie să permită concurența efectivă între diferiți emitenți".

12. Influența tehnicilor informatice asupra raportului juridic de drept bancar[1)]

134 Volumul uriaș de informație pe care banca trebuie să îl gestioneze permanent și în condițiile unei suprasolicitări din partea clientelei impune cu necesitate utilizarea tehnicilor și procedeelor informatice.

135 Gestiunea activității băncii are la bază ansamblul canalelor informatice de gestiune a căror menire este să asigure funcționarea părților bilanțului și contului de rezultat. Aceste canale sunt completate cu două baze de date: baza de referință și baza terțe persoane. Pentru coerența canalelor gestiunii, ele funcționează împreună cu un catalog de date care compune sistemul de informație bancară (SIB).

136 SIB se definește ca ansamblul structurat de date statistice și dinamice necesare exercițiului profesiei și manipulate de servicii organizate de departament.

137 Datele statistice conțin descrierea cadrului exercițiului activității. Datele dinamice sunt actualizate permanent (cursul de schimb valutar, deschiderile de conturi, viramente etc.). Aceste date se regrupează în obiecte care posedă o identitate și însușiri. De exemplu, *client* este un obiect care posedă o identitate (un nume, un prenume), posedă ca proprietăți/ însușiri (o naționalitate și un sex). Obiectele sunt clasate în domenii și descrierea însușirilor acestora alcătuiește dicționarul datelor.

138 Profesiile în sensul SIB reprezintă ansamblul sarcinilor cu finalitate identică în ansamblul activității (ținerea conturilor de depozit, eliberarea de carduri bancare, gestiunea contabilă, închirierea de casete de siguranță). Unul și același agent de bancă își poate asuma mai multe

---

1) *F. Grua*, Contrats bancaires. Contrats de services, op. cit., p. 8; *F. Desmicht*, Pratique de l'activité bancaire, 2e éd., Dunod, Paris, 2007, p. 93.

profesii, tot aşa cum o profesie poate fi exercitată de o persoană, de un birou sau chiar de un departament al băncii.

Fiecare obiect oferă unul sau mai multe servicii (adresa clientului permite să i se trimită extrase de cont, somaţii sau scrisoare de informare asupra noilor produse). 139

Tratamentele reprezintă ansamblul serviciilor executate în timp real sau la termen. Cartografia SIB, împreună cu obiectele şi dicţionarul de date şi cu principalele servicii alcătuiesc sistemul de informaţie bancară. De exemplu, gestiunea continuă cuprinde caracteristicile generale, operaţiunile, deschiderea şi închiderea, precum şi modificările caracteristicilor continue. Cu privire la operaţiuni, sunt reţinute următoarele informaţii: deschiderea contului (data deschiderii şi data închiderii, instrumentele de plată, periodicitatea extraselor şi comisioanele datorate, acces la internet), închiderea definitivă a contului, modificările caracteristicilor contului, eliberarea carnetului de cecuri, blocarea şi deblocarea contului. 140

Informatizarea activităţii bancare se realizează cu o celeritate incredibilă şi se creează o adevărată competiţie între provocările realităţii şi răspunsul tehnicii. Procedeele informatice şi telematice, care substituie manoperei umane automatul şi programul cu care este dotat, generează o nouă problemă: cine trebuie să cedeze şi cine trebuie să triumfe. Este Dreptul dator să se adapteze noilor modalităţi şi tehnici sau, dimpotrivă, aceste noi realităţi şi noi tehnici trebuie să se plieze pentru a satisface integral exigenţele Dreptului? Plecând de la principiul nenegociabil conform căruia orice maşină este supusă omului, s-a concluzionat că Dreptul este receptiv la noile tehnici, cu condiţia ca libertatea exprimării voinţei fiinţei umane şi protecţia sa juridică tradiţională să nu fie diminuate. 141

Aspectele practice principale ale confruntării între Drept şi tehnica informatică în activitatea bancară sunt: 142

1) formarea actului juridic[1];

---

[1] Pentru dezvoltări privind aspectele aplicării în domeniul bancar a semnăturii electronice, a se vedea *O. Ciobanu, L.B. Stanca*, Comentariu (Semnătura electronică. Aspecte teoretice şi aplicaţiile sale în domeniul bancar) la Conferinţa internaţională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, România, Bucureşti, 2007, p. 413.

2) influența asupra obligațiilor băncii;

3) influența asupra probei raportului juridic.

143 **Formarea actului juridic.** Programul informatic cu care s-a dotat computerul băncii conduce la efectuarea unor înregistrări contabile prestabilite. În drept, problema este dacă înregistrările pot fi calificate drept veritabile manifestări de voință, pentru că programul a fost alcătuit conform cerințelor bancherului și, deci, acestea sunt susceptibile de a forma actul juridic?

144 Răspunsul va fi pozitiv dacă se ia în considerare că aparatul reacționează așa cum a fost programat, iar programul a fost alcătuit așa cum a cerut bancherul.

145 Ce se întâmplă dacă banca pretinde că automatul său nu a funcționat conform programului, ori că, în mod deliberat, pentru rațiuni de economie, programul a fost alcătuit astfel încât să funcționeze cu imperfecțiuni?

146 Dacă luăm, ca exemplu, reacția automatului prin program cu privire la cecurile predate spre încasare și restituite neplătite de banca trasă pentru lipsa acoperirii, avem două alternative: confirmarea reacției mașinii sau corectarea acestei reacții.

147 Este firesc și conform cu programul de calculator ca la depunerea cecului de către clientul băncii să îi fie creditat contul cu suma menționată pe cec minus comisionul imediat și apoi cecul să fie trimis spre încasare la banca trasă. După ce banca trasă a constatat că cecul nu are acoperire și l-a restituit primei bănci, tot programul de calculator stornează creditarea inițială și cecul stă la dispoziția clientului. O astfel de conduită simplistă nu este de natură să corespundă așteptărilor clientului, care știe că banca ar putea să își ducă opera până la capăt investind cecul girat în favoarea ei cu formulă executorie și urmărind silit pe emitentul cecului.

148 Dacă principiul conducător pentru bancă este ca stornarea să rămână ireversibilă, pentru că aceasta răspunde voinței bancherului, soluția este aceasta. Dacă, dimpotrivă, mașina a fost intenționat programată incomplet sau imperfect și reacția mașinii nu reflectă adevărata opțiune a bancherului cu privire la această operațiune, se poate admite o revenire asupra stornării și menținerea creditării contului[1)].

[1)] Atunci când o bancă a operat o stornare, se prezumă că a fost un gest voluntar. Dacă pretinde contrariul trebuie să facă dovada că stornarea este rezultatul

La fel se poate imagina şi reacţia băncii trase. Dacă nu există sold creditor suficient în contul emitentului cecului, bancherul poate debita contul şi poate onora cecul acordând titularului contului o autorizare de descoperit de cont şi, deci, un credit, apreciind că reacţia automatului nu reflectă propria voinţă a bancherului. 149

Rămâne, totuşi, o dilemă. Dacă înregistrarea efectuată de automatul băncii nu este neapărat expresia fidelă a voinţei bancherului, în schimb, este cert că maşina s-a comportat aşa cum a fost instruită prin program şi, în drept, concluzia este că operaţiunea de înregistrare este o probă a voinţei bancherului. Instanţa poate stabili ori că înregistrarea reflectă fidel voinţa bancherului, pentru că el a aprobat-o ulterior ori dimpotrivă, că înregistrarea nu a reprezentat voinţa reală a bancherului, pentru că el a stornat-o imediat. Terenul devine extrem de alunecos, pentru că se caută o manifestare clară de voinţă exact acolo unde se pretinde că se situează o neglijenţă, o imperfecţiune a exprimării voinţei şi, astfel, se caută consimţământul pe domeniul răspunderii[1]). 150

Influenţa asupra obligaţiilor băncii. Se poate sustrage banca răspunderii invocând imperfecţiunea tehnicilor informatice utilizate? Această problemă a apărut în legătură cu organizarea sistemului de informare rapidă privind opoziţiile la cecuri furate şi în legătură cu controlul semnăturilor de pe facturile întocmite pe baza cardurilor bancare, în condiţiile în care tratamentul informatic al acestor facturi nu permite şi verificarea semnăturilor. În ambele situaţii, jurisprudenţa a răspuns negativ. Recurgerea la procedee informatice trebuie să ofere o ameliorare a serviciilor bancare şi nu o degradare a acestora. Tehnica trebuie să fie adaptată exigenţelor dreptului şi nu invers. Banca este datoare să îşi programeze în mod adecvat automatul. 151

Aceste concluzii, atât de categorice, sunt susceptibile de unele atenuări. 152

Inovaţiile tehnice ar putea aduce unele modificări uzurilor bancare. Astfel, prelucrarea automată oferă posibilitatea de operare imediată în cont a unei remiteri şi pune în discuţie justificarea amânării *datei de* 153

---

unei erori. Nu va putea, în niciun caz, să invoce ca pe o fatalitate de erori gestiunea informatică a conturilor. C.A. Versailles, decizia din 1 iulie 1994, în *F. Grua*, Les contrats de base de la pratique bancaire, op. cit., p. 9.

[1]) Pentru dezvoltări, a se vedea jurisprudenţa amplă citată de *F. Grua*, Contrats bancaires. Contrats de services, op. cit., p. 9.

valori. Dar această discuție între data înregistrării în cont și data de valoare (de la care se calculează dobânzile) nu are atât o justificare legată de durata necesară efectuării operațiunilor materiale de înregistrare, cât mai ales o justificare economică. Aceste clauze nu vor fi opozabile clientului, în virtutea principiului consensualismului[1)].

154 Realitatea demonstrează că băncile redactează clauzele contractelor de adeziune luându-și precauția de a include numai clauze compatibile cu tehnicile utilizate, precum și clauze de limitare a răspunderii pentru acele prejudicii care ar putea rezulta din imperfecțiunea tehnicilor utilizate. Esențial este ca aceste clauze să fi fost cunoscute și acceptate de client în momentul semnării contractului.

155 **Influența asupra probei raportului juridic.** În drept, sarcina probei rămâne pe umerii celui care afirmă existența obligației sau executarea obligației.

156 Utilizarea distribuitoarelor automate de bancnote poate genera contestații în legătură cu corectitudinea înregistrărilor efectuate de automat. Contractele bancare atribuie înregistrărilor forța probantă, iar sarcina dovezii contrare revine clientului, în sensul că înregistrarea este greșită. Rezolvarea litigiului este în sarcina justiției, care beneficiază de aprecierea suverană a forței probante a dovezilor. Condițiile în care se realizează, în prezent, încheierea actelor juridice în practica bancară nu satisfac întotdeauna tradiționalele exigențe ale înscrisului ca mijloc de probă. Chiar dacă un înscris în format electronic este admis ca mijloc de probă la egalitate de tratament cu înscrisul pe suport de hârtie, exista o exigență suplimentară față de înscrisul electronic. Acesta trebuie sa permită o identificare certă a persoanei de la care emană și să poată fi păstrat în condiții de natură a garanta integritatea acestuia. Tastarea codului PIN pe bancomat nu poate fi asimilată semnăturii, pentru că nu oferă nicio caracteristică fizică inerentă autorului. Această operațiune poate fi cel mult un indiciu. Fotocopiile sau faxurile nu au forța probantă a înscrisului din cauză că nu posedă semnătura manuscrisă și, în consecință, se califică tot ca indicii cu forță probantă care depinde de aprecierea instanței. Înregistrările informatice ale aparaturii băncii nu pot fi calificate nici ca începuturi de dovadă scrisă, de natură să deschidă posibilitatea utilizării în continuare a oricărui mijloc de probă, deoarece începutul de dovadă scrisă se cere a fi emanat de la cel căruia i se opune,

[1)] Cass., Secția comercială, decizia nr. 1600/P/1993.

pe când înregistrările informatice aparţin aparaturii comandate numai de bancher.

Efracţia casetei de siguranţă poate fi urmată de pretenţia de despăgubiri formulată de chiriaş. Banca ignoră conţinutul casetei, iar sarcina dovezii privind certitudinea şi întinderea pagubei revine clientului[1]). 157

Problema sarcinii dovezii se transformă într-o problemă de răspundere, dacă tehnica utilizată de bancă nu oferă suficiente urme ale operaţiunii efectuate. În cazul depozitului de noapte, automatele care primesc depuneri de bancnote prescriu următoarea conduită: plicul adecvat se lipeşte după ce au fost introduse bancnotele, iar pe plic se notează coordonatele deponentului şi suma. Pe tastatura alăturată clientul compune aceleaşi date de identificare şi suma, iar automatul îi eliberează o chitanţă care menţionează suma tastată de client. Această chitanţă, deşi emană de la bancă, nu va proba contra acesteia. Suma depusă va fi stabilită de funcţionarii băncii care vor deschide plicul. Clientul, care va pretinde că a depus o sumă mai mare decât cea găsită de funcţionarii băncii, va trebui să facă dovada afirmaţiei. Instanţa va aprecia în mod suveran probele. În opinia noastră, *cu cât o situaţie pare mai dificil de dovedit, cu atât instanţa trebuie să fie mai receptivă la administrarea probelor necesare pentru a verifica susţinerile părţilor.* 158

Venind din urmă, băncile noastre pot face paşi mai mari, realizând într-un an ceea ce băncile din Occident au realizat în zece ani. Se observă o adaptare la această comportare şi a consumatorilor datorită accesibilităţii internetului şi atotprezenţei telefoanelor mobile. Pe piaţa bancară autohtonă, gradul de penetrare a internetului a crescut semnificativ. Încă din anul 2003, ING Bank a lansat ING OnLine pentru societăţi, iar în mai 2006 acelaşi serviciu este oferit şi persoanelor fizice sub denumirea Home Bank. În 2007 creşterea volumului utilizatorilor a fost de 50% faţă de anul precedent. Alpha Bank a lansat Alpha Click, utilizat de aproape jumătate din clienţii băncii. Volksbank, prin Internet Banking, oferă servicii de plăţi şi schimburi valutare, ca şi servicii de depozit. BCR a introdus trei servicii în conceptul 24 Banking: Alo 24 159

---

[1]) C.A. Paris, decizia din 29 martie 1985, Dalloz, Sommaires commentés, 1986, p. 327; Cass., Secţia civilă, decizia din 2 februarie 1983, Dalloz, Information rapide, 1983, p. 83; Cass., Secţia civilă, decizia din 1 iunie 1983, Dalloz, Information rapide, 1983, 1, p. 283.

Banking; Click 24 Banking şi Easy 24 Banking. BRD Groupe Société Générale oferă unor segmente diferite de clientelă servicii similare: BRD Net, pentru persoane fizice, şi PFA, pentru companii. UniCredit Ţiriac utilizează SMS Banking Telephone Service, Call center. În oferta Băncii Transilvania se regăseşte: BT 24, Direct Debit şi BT Ultra-Home Banking. Numărul utilizatorilor s-a dublat în 2007 faţă de anul precedent. BCR leasing a ales ca metodă de comunicare cu clienţii sistemul de Self Service e-Care.

160 Piaţa locală de Internet Banking a marcat o cifră de afaceri de 64,5 miliarde euro cu 865.000 de utilizatori şi 12 milioane de tranzacţii. M-BANKING (mobile banking) utilizat de 7.000 de bănci europene este oferit şi de bănci româneşti: BCR, BRD, Raiffeisen Bank, UniCredit Ţiriac Bank, MKB Romexterra şi Bancpost. Una dintre băncile care oferă servicii complete de tip *remote* este Raiffeisen Bank cu gama completă: Raiffeisen Online (Internet Banking), My banking (Home Banking) şi SmartTel (Mobile Banking).

161 Securitatea online este esenţială pentru aşteptările clientului. Totodată, utilizatorii vor să dobândească securitatea fără eforturi suplimentare. În acest scop, sunt solicitate dispozitive de autentificare cu cip.

162 Salturi revoluţionare şi spectaculoase se realizează sub ochii noştri în domeniul perfecţionării cardurilor. Vom analiza aceste aspecte în paragraful corespunzător acestui subiect.

13. Obligaţia băncii de informare, de prevenire şi de sfătuire a clientelei

13.1. Aspecte generale. Întinderea obligaţiei de informare

163 Un contract de servicii bancare, ca oricare alt contract de servicii, presupune existenţa obligaţiei de informare şi de sfătuire ca accesoriu al serviciului, pentru a-l face cât mai util. Între obligaţie şi serviciu există o strânsă legătură, pentru că obligaţia se limitează la informaţii şi sfaturi privind acel serviciu care a fost contractat: în ce condiţii se va presta şi în ce măsură este adecvat nevoilor clientului[1]. Banca va prezenta

[1] Jurisprudenţa germană, în absenţa unor norme juridice adecvate, se confruntă cu două categorii de pretenţii de despăgubiri: cele care se justifică prin greşita

un tablou complet al efectelor legale ale serviciului şi va expune alternativele posibile pentru a obține din partea clientului o alegere în deplină cunoştință de cauză. Dimpotrivă, banca nu este datoare să îl sfătuiască pe client asupra utilizării creditului, iar dacă primeşte în depozit acțiuni cumpărate de client, banca nu va trebui să îşi extindă serviciul de la păstrarea în depozit la informarea asupra factorilor care influențează oscilația cursului acestora. Dacă banca gestionează portofoliul clientului, aceasta trebuie să îl informeze asupra schimbării cursului.

În concluzie, informația este destinată a lămuri, sfatul este destinat 164
orientării, dar atât obligația de informare, cât şi obligația de sfătuire se limitează la ceea ce este în strânsă legătură cu serviciul prestat, fără a se extinde la gestiunea patrimoniului clientului şi la rezultatele activității sale.

---

sfătuire şi cele care se bazează pe culpa băncii constând în insuficienta consiliere. Niciodată banca nu este învinuită pentru o faptă comisivă, ci întotdeauna i se reproşează că nu a îndeplinit anumite obligații care i-ar fi revenit în operațiunea concretă. Jurisprudența germană rezolvă asemenea litigii prin răspunsul la următoarele întrebări: 1) Avea banca obligația legală de a informa sau a sfătui în mod concret?; 2) Deținea banca informația necesară sau era obligată să obțină această informație?; 3) I se poate reproşa băncii că a neglijat să obțină informația, deşi avea această posibilitate şi era de datoria ei să o comunice clientului, pentru care era importantă? S-ar fi putut evita pierderea suferită de client dacă banca i-ar fi dat informația respectivă?

Concret, asemenea situații s-au întâlnit cu ocazia achiziționării unor locuințe, banca fiind finanțatoarea cumpărării. Când cumpărătorul a constatat că vânzătorul a dispărut cu banii, a reproşat băncii finanțatoare că nu i-a oferit mai multe informații în legătură cu vânzătorul, precum şi în legătură cu prețurile practicate. Instanța a hotărât că banca nu avea obligația să se informeze cu privire la destinația sumelor pe care le-a împrumutat cumpărătorului şi chiar dacă banca apreciază că prețul este exagerat, nu are obligația de a-l sfătui pe cumpărător să nu îl plătească. Eventual, obligația băncii de a acționa în sensul sfătuirii ar putea să fie luată în considerare atunci când banca s-ar fi aflat în posesia unor informații pe care cumpărătorul nu le deținea, de exemplu, că vânzătorul este un escroc care a repetat aceleaşi manopere şi cu alți cumpărători. În cazul din speță, banca nu poseda astfel de informații.

În cea de-a doua situație, clientul cere băncii un sfat cu privire la investiția economiilor sale în titluri de credit. Sfatul a fost urmat, iar investiția s-a dovedit a fi păguboasă. Banca s-a apărat susținând că nu a ştiut că emitentul titlurilorva fi scos din tranzacții, dar instanța nu a acceptat această apărare şi a reproşat băncii că nu avea informația, deşi trebuia să o posede. Dacă banca nu cunoaşte o situație trebuie să se abțină de la a da sfaturi în legătură cu aceasta. A se vedea *M. Aden*, op. cit., p. 449.

165 Între sfat și informare poate opera o distincție. Sfatul este un serviciu remunerat și poartă denumirea uzuală de *consultație*, iar informarea se bazează pe o obligație prealabilă de avertizare. Totuși, ambele pot fi remunerate, iar în acest caz obligația de informare operează cu unele criterii de oportunitate. Pe scurt, în timp ce informația e destinată să lămurească, sfatul este destinat orientării clientului.

166 Consilierea și obligația de punere în gardă sunt distincte. În timp ce punerea în gardă sau avertizarea constă în atragerea atenției în mod deosebit asupra pericolelor unei operațiuni date, informarea în sine este aparent neutră și eventual preconizează acțiunea într-un sens sau altul.

167 Obligația de sfătuire poate veni în conflict cu obligația de confidențialitate și acest conflict are drept efect plasarea bancherului în dilema dintre o obligație și alta, separația fiind extrem de dificilă. Cea mai frecventă situație este aceea în care clientul cere un sfat cu privire la relațiile pe care intenționează să le stabilească cu un nou partener care, întâmplător sau nu, este tot client al aceluiași bancher. Cel mai adesea sfatul se referă la bonitatea financiară. Dacă informația este confidențială, bancherul va răspunde, iar dacă informația rămâne la nivelul de generalitate și apreciere globală, se consideră că obligația de sfătuire s-a îndeplinit, iar secretul nu a fost încălcat.

168 Beneficiar al consilierii poate fi persoana fizică sau conducătorul unei persoane juridice. Nu poate fi însă beneficiar un acționar sau asociat, pentru că nu există nicio obligație de acest fel între bancă și aceste persoane.

169 Dovada acordării sfatului revine băncii și ea se poate realiza prin orice mijloc de probă.

170 Obligația de sfătuire este fără limite. Exigența este mai redusă dacă cel ce solicită sfatul este el însuși un profesionist. Pe de altă parte, ceea ce este unanim cunoscut nu poate face obiectul sfătuirii.

171 Banca poate fi răspunzătoare de pierderea clientului într-o operațiune derulată prin bancă numai dacă se face dovada că pierderea putea fi evitată în cazul în care banca ar fi avut inițiativa informării clientului. Aceasta ar presupune cunoașterea de către bancă atât a ignoranței clientului, cât și a intereselor și drepturilor sale. De exemplu, primind un cec pentru încasare, banca trebuie să îl anunțe imediat ce primește informația de absență a acoperirii, pentru a nu-l determina să piardă posibilitatea utilizării cecului ca titlu executoriu. Jurisprudența franceză

a apreciat că există culpa băncii pentru că nu l-a informat pe clientul care i-a predat cambia pentru scont despre insolvabilitatea trasului şi nu s-a informat nici ea însăşi asupra acestui aspect. Este, totuşi, de datoria clientului să ceară informaţiile care îi sunt necesare, tot aşa cum este de datoria lui să reclame explicaţii suplimentare.

Raportul între bancă şi client poate fi privit ca raport între profesionist şi profan. Ca profesionist, banca este partenerul puternic. Obligaţia de informare a bancherului poate fi considerată ca activă sau ca pasivă. I se poate reproşa insuficienţa caracterului activ atunci când trebuia să caute informaţii şi, dimpotrivă, i se poate reproşa că a fost prea pasiv când trebuia să le divulge. 172

13.2. Obligaţia de informare în cazul operaţiunilor curente în cont

La deschiderea contului, condiţiile de funcţionare şi de închidere trebuie să fie explicate clientului împreună cu durata, condiţiile de reînnoire şi modalităţile evoluţiei. Informaţia trebuie completată cu modalităţile de deschidere a unui cont de depozit şi informaţia privind produsele şi serviciile oferite deodată cu condiţiile de utilizare ale acestora. Cu privire la executarea contractului, clientul trebuie să fie informat asupra procedurilor de soluţionare a incidentelor de funcţionare şi a căilor prin care se poate face opoziţie la o anumită operaţiune. Informaţia mai cuprinde reglementările privind cecul fără acoperire, modalităţile de contactare a clientului de către bancă şi consecinţele absenţei acoperirii cecului. Clientul va fi informat şi cu privire la mişcările produse în cont, condiţiile de transfer, de reziliere şi de închidere a contului, inclusiv soarta contului la decesul titularului. Informaţia nu va fi lipsită de aspecte financiare, comisioane, tarife, indexări, de consecinţele explicite ale poziţiei debitoare neautorizate a contului. 173

Orice modificare intervenită în informaţiile iniţiale trebuie să fie adusă la cunoştinţa titularului contului. De exemplu, în Franţa, conform Legii din 1 august 2003 privind securitatea financiară, banca trebuie să îşi anunţe clientela, în scris, asupra proiectului de modificare a tarifului produselor şi serviciilor cu trei luni înainte de data aplicării. Tot în Franţa, preţul produselor şi serviciilor bancare trebuie să fie afişate de o manieră vizibilă şi lizibilă. Pliantele tarifare împreună cu condiţiile generale bancare se pun la dispoziţia publicului la raftul liber. 174

13.3. Obligația de informare în cazul operațiunilor de creditare

175 Costul real al creditului este determinat de dobânda efectivă globală, iar viitorul client (solicitantul creditului) trebuie să fie informat în scris asupra acestui aspect. Ea cuprinde dobânda, cheltuielile, comisioanele sau remunerațiile de orice natură, directe sau indirecte, inclusiv cele care sunt plătite sau datorate intermediarilor care intervin în orice formă la acordarea creditului. Se includ, de asemenea, cheltuielile de asigurare.

176 Obligația de a menționa dobânda efectivă globală în contractul de împrumut poate fi inutilă atunci când relația se continuă în timp și, cu ocazia prorogărilor succesive, mențiunea nu mai este obligatorie. Această obligație de informare poate fi atenuată dacă nu sunt cunoscute în avans toate elementele, dar trebuie să menționeze care sunt acele elemente necunoscute. Directiva 98/7/CE a stabilit o formulă matematică unică pentru calculul dobânzii anuale efective globale pentru creditul de consum.

177 Două decizii pronunțate de secția comercială a Curții de Casație franceze, în aceeași zi (3 mai 2006), ilustrează semnificativ această concluzie.

178 În prima speță[1)], soții au dobândit prin mai multe contracte de credit, în anul 1993, finanțarea necesară din partea Băncii Crédit Lyonnais pentru achiziționarea a două terenuri și a unui hotel în orașul Bordeaux. Debitorii au considerat că pot să ramburseze creditele din veniturile pe care le vor dobândi din exploatarea acestor imobile. În realitate, veniturile au fost insuficiente, iar soțul a intrat în șomaj, fără a avea o asigurare adecvată. În acest mod, soții debitori au ajuns în imposibilitatea de a face față obligațiilor de rambursare. În consecință, au reproșat băncii că nu și-a îndeplinit obligația de sfătuire, în sensul de a fi avertizați asupra caracterului aleatoriu al investiției proiectate și asupra neîndeplinirii de către debitori a condițiilor necesare pentru a beneficia de avantajele fiscale scontate. Acțiunea celor doi debitori contra băncii a fost admisă de Curtea de Apel Bordeaux, care a obligat banca să repare prejudiciul suferit de cei doi soți prin pierderea locuinței lor, ca urmare a executării silite inițiate de către bancă. Curtea de Apel a reținut că banca nu și-a îndeplinit obligația de sfătuire, abținându-

[1)] Cass., Secția comercială, decizia nr. 638/2006, în Bulletin de la Cour de Cassation, în format electronic, accesat la data de 31.03.2009.

se de la a atrage atenţia solicitanţilor de credit cu privire la caracterul iluzoriu al rentabilităţii preconizate de vânzător şi cu privire la sarcinile şi cheltuielile necesare pentru funcţionarea unei reşedinţe hoteliere, ca şi asupra dificultăţilor de a găsi în permanenţă locatari. Totodată, banca nu i-a avertizat cu privire la imposibilitatea de a beneficia de avantajele fiscale scontate.

Curtea de Casaţie franceză a decis că instanţa de apel nu a avut 179
niciun temei să reţină neîndeplinirea obligaţiei de prevenire ce incumbă unei bănci cu privire la caracterul excesiv al cuantumului creditului în comparaţie cu posibilităţile de rambursare ale soţilor şi de veniturile pe care le puteau obţine de la bunurile cumpărate cu aceste credite. Curtea de Apel nu a avut în vedere că soţilor li s-a propus să semneze un alt contract de asigurare decât cel pe care l-au semnat efectiv, propunerea băncii fiind mai adecvată, pentru că includea şi asigurarea contra şomajului. În consecinţă, Curtea de Casaţie a desfiinţat decizia Curţii de Apel Bordeaux cu privire la acţiunea soţilor contra băncii.

În cea de-a doua speţă[1)], banca franceză comercială Océan Indien a 180
acordat reclamantei două credite imobiliare pentru care soţul acesteia şi-a acordat cauţiunea. Întrucât împrumuturile nu au fost rambursate, banca a introdus acţiune pentru obligare la plată contra celor doi soţi. Aceştia au susţinut, în principal, că banca nu şi-a îndeplinit obligaţia de sfătuire atunci când a acordat reclamantei împrumuturi necorelate cu veniturile sale şi, în subsidiar, că daunele-interese contractuale de reziliere erau abuzive, că nu sunt datori să plătească primele de asigurare pretinse pentru perioada posterioară rezilierii contractelor, că sumele pe care banca le-a dobândit prin executare silită trebuie să se deducă din creditul cel mai oneros şi că banca nu poate formula pretenţii faţă de garantul prin cauţiune, pentru că nu i-au trimis acestuia informări cu începere de la data acordării creditului.

Curtea de Apel a respins acţiunea şi soţii debitori au atacat cu recurs 181
această hotărâre susţinând următoarele:

- o bancă îşi încalcă obligaţia de sfătuire şi, deci, îşi angajează răspunderea faţă de debitor, dacă nu justifică îndeplinirea efectivă de prevenire a acestuia asupra importanţei îndatorării care rezultă din împrumuturile solicitate. Banca a acordat în 1994 şi 1996 două

[1)] Cass., Secţia comercială, decizia nr. 639/2006, în Bulletin de la Cour de Cassation în format electronic, accesat la data de 31.03.2009.

împrumuturi a căror rambursare implica o plată lunară totalizând peste 20.000 de franci, deşi soţia, care a solicitat creditul, nu avea niciun alt venit în afara pensiei de întreţinere pe care o primea pentru cei doi copii şi care se limita la 3.500 franci/ lună;

- împrejurarea că soţul debitoarei reclamante era funcţionar la instituţia bancară creditoare nu are nicio relaţie cu obligaţia strictă a băncii de a informa pe solicitantul de credit şi de a-l pune în gardă asupra importanţei unei îndatorări care va rezulta din împrumuturile solicitate, astfel că, înlăturând răspunderea băncii pentru motivul că soţul reclamantei era un profesionist cunoscător în materie de credit şi poseda întreaga competenţă pentru a aprecia întinderea obligaţiilor contractate comparativ cu posibilităţile financiare ale familiei, instanţa de apel a formulat o motivaţie total inoperantă faţă de obligaţiile băncii.

182 Curtea de Casaţie a respins aceste argumente şi a reţinut că, în cazul din speţă, banca nu avea nicio obligaţie de a o preveni pe reclamantă, deoarece împrumutul a fost subscris în condiţiile în care ea a fost asistată permanent de soţ şi acesta era funcţionar superior în aceeaşi bancă, având, astfel, întreaga competenţă de a aprecia întinderea obligaţiilor asumate de reclamantă comparativ cu posibilităţile financiare ale familiei şi, în consecinţă, reclamanta putea obţine de la soţul ei toate informaţiile necesare pentru a aprecia oportunitatea sarcinilor asumate. În consecinţă, Curtea de Casaţie franceză a respins recursul.

13.4. Obligaţia precontractuală de informare a persoanelor care garantează prin cauţiune executarea obligaţiilor debitorilor băncii

183 Această obligaţie a suscitat numeroase dileme:

1) Banca are obligaţia de a-l informa pe garant despre situaţia iremediabil compromisă a debitorului?

2) În ce condiţii conducătorul care oferă cauţiunea poate angaja răspunderea băncii pentru defecţiuni de informare?

3) Trebuie banca să îl informeze pe garant că a acceptat pentru creanţa sa un rang inferior la lichidarea patrimoniului debitorului?

184 **În principiu, nimeni nu poate opri pe garantul care oferă cauţiune să semneze un contract cunoscând că debitorul este**

deja insolvabil. Nu aceeaşi soluţie se impune dacă insolvabilitatea debitorului a fost cunoscută de bancă, dar garantul nu a fost informat. Jurisprudenţa franceză a considerat că banca este în culpă dacă ascunde garantului situaţia iremediabil compromisă a debitorului[1]. În acest mod, garantul este privat de posibilitatea de a se substitui creditorului şi este de rea-credinţă.

Această tăcere dolosivă poate provoca şi anularea cauţiunii.

Dolul prin reticenţă va fi admis de instanţă, dacă lipsa de informaţie furnizată garantului şi imputabilă băncii a urmărit înşelarea garantului şi determinarea lui să îşi asume angajamentul. 185

Cu atât mai clară este conduita culpabilă şi dolosivă a băncii în situaţia în care îl asigură pe garant în scris că situaţia debitorului este sănătoasă şi că nu există niciun risc[2]. 186

Banca nu poate evita răspunderea incluzând în textul contractului de cauţiune clauza conform căreia garantul nu condiţionează angajamentul său de situaţia financiară a debitorului pe care îl garantează. Tot jurisprudenţa franceză a concluzionat că nu sunt de natură să justifice îndeplinirea obligaţiei de informare a garantului acele documente de informare anuală care sunt trimise garantului, pentru că aceste informări ulterioare nu asanează nulitatea care sancţionează neinformarea garantului la data asumării obligaţiei sale asupra situaţiei iremediabil compromise în care se afla atunci debitorul[3]. Dacă se poate face dovada că garantul a avut cunoştinţă de situaţia debitorului la data când şi-a asumat angajamentul, nu se mai justifică niciun reproş la adresa băncii. Astfel, soţia, fiind perfect informată asupra dificultăţilor cu care se confruntă întreprinderea soţului său, şi-a asumat angajamentul în mod valabil şi nu poate atrage răspunderea băncii ori exonerarea sa[4]. 187

Atunci când cauţiunea a fost acordată de conducătorii sau de acţionarii debitorului, Curtea de Casaţie franceză a impus instanţelor de fond să cerceteze dacă la data acordării creditelor către societate, banca avea sau trebuie să aibă cunoştinţă de situaţia iremediabil compromisă în care se afla societatea şi dacă, în virtutea unor împrejurări excepţionale, cei ce au acordat cauţiunea au ignorat situaţia societăţii. Circumstanţele 188

---

[1] Cass., Secţia comercială, decizia din 11 martie 2003, în *R. Routier*, op. cit., p. 239.

[2] Cass., Secţia comercială, decizia nr. 81-15339/1983, Bull. civ. IV, nr. 50.

[3] Cass., Secţia I civilă, decizia nr. 2-18101/2004, în *R. Routier*, op. cit., p. 240.

[4] Cass., Secţia comercială, decizia nr. 29-16022/2002, în *R. Routier*, op. cit., p. 240.

excepționale se apreciază în mod obiectiv, în cazul băncii creditoare, și în mod subiectiv, în cazul garantului incompetent. Chiar dacă banca nu avea datoria să evalueze competențele profesionale ale garantului, era datoare să efectueze câteva verificări elementare. Astfel, de exemplu, garantul care s-a prevalat de studiile sale contabile era, fără îndoială, în măsură să cunoască adevărata situație a băncii. Cu atât mai mult, un fost angajat al băncii era suficient de avertizat pentru a mai putea pretinde și băncii să îi furnizeze informații cu privire la situația debitorului, el însuși putând să verifice această situație. Una și aceeași persoană poate fi un bun comerciant și un rău finanțist, mai ales atunci când se pune problema de a se asuma angajamente într-un viitor greu previzibil.

189 Uneori, materialul documentar pe care îl prezintă garantul poate scoate la iveală deficiențe și slăbiciuni ce nu pot scăpa examinării unui bancher. Astfel, de exemplu, dacă în situațiile financiare apar conturi previzionale vădit utopice, banca își poate da seama de ignoranța viitorului garant. Aprecierea unei eventuale culpe a băncii bazată pe disproporții ar putea necesita verificări suplimentare.

190 **Dacă elementul determinant este cunoașterea de către conducătorul garant nu se impune, de către jurisprudență, o altă verificare.** Creditul acordat exclusiv pe baza activului social, fără luarea în considerare a capacității de autofinanțare a societății, nu reflectă o situație iremediabil compromisă la data acordării creditului.

191 Prezumția conform căreia reprezentantul societății solicitante de credit posedă informații necesare pentru aprecierea temeiniciei cererii sale de credit și a satisfacerii propriilor sale obligații, nu este suficientă. Dacă prezumția de competență a reprezentantului este absolută în privința activităților sale principale în societate, banca trebuie să se asigure că el a avut cunoștință de întinderea riscului financiar față de starea societății sale în momentul solicitării creditului. Astfel, acordând credit unei societăți având situația financiară grav compromisă, banca își angajează răspunderea, chiar și numai parțială, față de conducătorul care și-a garantat propria societate. Banca nu și-a îndeplinit obligația de sfătuire și de avertizare și, în mod imprudent, a acordat creditul, deoarece un credit nu poate fi justificat prin singurul fapt că este garantat[1)].

[1)] C.A. Versailles, decizia din 17 septembrie 1998, în *R. Routier*, op. cit., p. 241.

A. Fideiusiune solidară. Obligaţie de avertizare. Curtea de Casaţie franceză, Secţia comercială, financiară şi economică, decizia nr. 371 din 27 martie 2012, publicată pe site-ul Curţii

Prin decizia din 8 aprilie 2010 a Curţii de Apel Caen s-a reţinut că 192
prin înscrisul sub semnatură privată, cu data de 5 mai 2006, M.X. şi-a asumat fideiusiunea solidară cu debitoarea societatea Strauch faţă de instituţia de credit BTP pentru creditul de 200.000 euro acordat de bancă societăţii Strauch care a fost antrenată în procedură de insolvenţă la data de 22 iunie 2006. Recursul declarat împotriva deciziei Curţii de Apel a urmărit în esenţă să stabilească şi răspunderea băncii creditoare.

Critica fideiusorului a fost îndreptată împotriva refuzului băncii 193
creditoare de a suporta cu titlu de daune o parte din prejudiciul suferit şi împotriva refuzului Curţii de Apel de a ordona compensarea creanţei băncii cu datoria acesteia.

Primul motiv de recurs a considerat că banca nu poate să se pre- 194
valeze de un contract de fideiusiune semnat de o persoană fizică dacă angajamentul acesteia, la momentul asumării, era vădit disproporţionat faţă de bunurile şi veniturile sale. Fideiusorul a fost pus în situaţia de a-şi executa obligaţia în luna următoare celei în care s-a încheiat contractul, dar nu a putut face faţă angajamentelor. În aceste împrejurări banca creditoare nu se putea prevala de un angajament al fideiusorului, persoană fizică. Totodată, banca are obligaţia de a preveni pe fideiusorul nepriceput asupra efectelor cauţiunii. Pentru a verifica dacă fideiusorul este sau nu o persoană pricepută, chiar dacă a avut calitatea de conducător, în împrejurarea că este persoană fizică, dacă se ţine seama de competenţa sau experienţa sa, se poate califica drept persoană pricepută sau nu.

Acest motiv de recurs a fost respins de Curtea de Casaţie cu 195
motivarea că nu rezultă nici din înscrisuri, nici din decizia atacată că fideiusorul s-ar fi prevalat de motivul disproporţiei între obligaţia asumată şi averea şi veniturile sale. Aparţine puterii suverane a instanţei fondului să aprecieze dacă în calitate de conducător al societăţii debitoare fideiusorul era informat cu privire la situaţia financiară şi nu mai trebuia să fie avertizat de către bancă.

Cel de-al doilea motiv de recurs reproşează Curţii de Apel că nu 196
a reţinut caracterul disproporţionat al obligaţiei impuse fideiusorului faţă de cuantumul creditului acordat şi de celelalte garanţii reale

pretinse debitorului. Pentru a verifica acest argument al fideiusorului, Curtea de Apel a comparat obligația asumată de fideiusor cu veniturile și patrimoniul său, în loc să compare creditul acordat cu garanțiile pretinse.

197 Și acest motiv de recurs a fost respins de Curtea de Casație cu motivarea că, atunci când se deschide o procedură de insolvență, creditorii nu pot fi ținuți răspunzători de pagubele suferite ca urmare a creditelor acordate, afară de cazul fraudei, al amestecului în gestiunea debitorului sau al disproporției garanțiilor, exceptând situația în care creditul în sine era culpabil. În speță nu s-a dovedit și nici măcar nu s-a susținut că ar fi fost acordat greșit creditul debitorului.

198 **Observații.** În reglementarea Noului Cod civil (art. 2280-2320) fideiusiunea nu este doar convențională, ci poate fi și legală sau judiciară, adică impusă de lege sau dispusă de instanța judecătorească.

199 Fideiusiunea în Noul Cod civil trebuie să fie constatată prin înscris, sub sancțiunea nulității absolute. Ea poate fi contractată și fără știința și chiar împotriva voinței debitorului principal.

200 Nu este pretinsă în legislația franceză exigența ca fideiusorul să mențină pe teritoriul francez suficiente bunuri pentru satisfacerea creanței, pe toată durata contractului.

201 Noul Cod civil prevede posibilitatea constituirii unei garanții reale în locul fideiusiunii. Dacă fideiusiunea își asumă o obligație disproporționată față de datoria debitorului principal, obligația se reduce la datoria debitorului principal. Dimpotrivă, Noul Cod civil permite asumarea prin cauțiune a unei obligații mai restrânse decât obligația debitorului principal.

202 Spre deosebire de Codul civil francez, în Noul Cod civil nu se cere ca garantul fideiusor să fie o persoană pricepută, pentru a înțelege efectele asumării obligației sale.

203 Desigur, nu se urmărește transferul în sarcina băncii a riscurilor exploatării firmei, nici absolvirea de răspundere a garantului care s-a angajat la sarcini care îl depășesc. Se urmărește numai ca, în anumite situații, să se determine care dintre cei doi este răspunzător: conducătorul garant, ignorant al propriei ignoranțe, sau bancherul, ignorant al ignoranței garantului.

204 Nu este fondată pretenția conducătorului societății care își oferă cauțiunea prin care atrage și răspunderea băncii, cât timp conducătorul

garant nu a produs dovezi în sensul că, la data acordării creditului către societate, banca a posedat informaţii ignorate de el cu privire la veniturile sale, la posibilităţile sale rezonabile de a suporta rambursarea. Argumentarea dezvoltată de garant cu privire la posibilitatea de a suporta rambursarea din salariul său nu este suficientă pentru a vicia consimţământul său la acordarea garanţiei numai pentru că spera să îşi amelioreze situaţia personală prin prosperitatea societăţii care urma să aibă suficientă capacitate pentru a rambursa creditul[1]).

Acceptarea de către bancă a descalificării rangului creanţei în procedura de lichidare judiciară a debitorului poate prejudicia garantul, pentru că el, fiind subrogat în drepturile creditorului, va fi plătit într-un rang inferior. Aceasta este raţiunea pentru care garantul trebuie să fie înştiinţat. 205

Legislaţia franceză (Codul monetar şi financiar) prevede obligaţia pentru bancă de a notifica garantului cuantumul capitalului şi dobânzilor, comisioanelor, cheltuielilor, accesoriilor datorate de debitor şi reamintirea dreptului, pe care îl are garantul, de a-şi revoca angajamentul asumat pe o durată nedeterminată. Această obligaţie există numai pentru credite acordate întreprinderilor. 206

Curtea de Casaţie franceză, Secţia Comercială, financiară şi economică, decizia nr. 239 din 8 martie 2011 publicată pe site-ul Curţii de Casaţie franceze. 207

B. Fideiusiune solidară. Fideiusiune simplă. Curtea de Casaţie franceză, Secţia comercială, financiară şi economică, decizia nr. 239 din 8 martie 2011, publicată pe site-ul Curţii

La 19 noiembrie 2009 Curtea de Apel Bourges a reţinut că prin contractul sub semnătură privată, încheiat la 24 ianuarie 2005, M.X. în calitate de fideiusor s-a obligat în solidar cu debitorul societatea F.B. să garanteze rambursarea de către societate fideiusor solidar să ramburseze creditul acordat de bancă debitorului. Întrucât societatea debitoare a fost antrenată în procedură de insolvenţă, fideiusorul a susţinut că angajamentul său este nul. 208

[1]) C.A. Caen, Secţiile Unite, Decizia din 13 ianuarie 2005, în J.C.P./ La Semaine Juridique, Édition Générale, nr. 31-35/2005, p. 1543.

209 În recursul declarat de fideiusor împotriva deciziei Curții de Apel se afirmă că nulitatea angajamentului decurge din aplicarea în acest caz a dispozițiilor Codului francez al consumației care prevede că este nul angajamentul asumat de o persoană fizică prin înscris sub semnătură privată, dacă nu poartă mențiunea olografă a debitorului cu privire la aprobarea pentru acel act. Fără această mențiune nu poate exista solidaritate între debitor și fideiusor.

210 Curtea de Casație franceză a confirmat justețea observației fideiusorului, dar a respins recursul, pentru că obligația fideiusorului a rămas valabil asumată chiar și în aceste condiții, dar nu având caracter solidar cu debitorul principal, ci în forma fideiusiunii simple.

211 **Observații.** În Noul Cod civil nu există o distincție asemănătoare între fideiusiunea simplă și cea solidară bazată pe criteriul existenței mențiunii olografe pe înscrisul constator sub semnătură privată.

13.5. Obligația de consiliere și de avertizare

212 Consilierea reprezintă un serviciu adeseori remunerat, spre deosebire de informare. În timp ce informația servește lămuririi și cunoașterii situației, consilierea are ca scop orientarea celui care o primește. Avertizarea constă, pentru bancă, în fapta de a atrage în mod deosebit atenția clientului său asupra pericolelor unei operațiuni date.

213 Într-o perioadă mai îndepărtată, instanțele au decis că banca nu răspunde dacă a dat un sfat greșit în situația în care sfatul nu era obligatoriu pentru cel ce îl primea. Observăm însă că niciun sfat nu trebuie dat cu ușurință. De aceea, banca a fost răspunzătoare pentru că nu și-a îndeplinit obligația de sfătuire cu ocazia unui împrumut încheiat de această dată fără asigurare.

214 Pentru o bancă, uneori, nu este ușor să distingă între datoria de sfătuire sau de simplă punere în gardă și datoria de confidențialitate. Efectiv, obligația de informare poate intra în conflict cu aceea de confidențialitate. Între obligația de sfătuire și secretul profesional linia de separație este îngustă. Profesia bancară este bine organizată în materie de informație și așa se explică frecventa solicitare din partea clientelei. Atunci când un client cere un sfat legat de proiectul relațiilor cu un alt client al aceleiași bănci, vizând soliditatea financiară a acestuia, soluția depinde de natura confidențială sau neconfidențială a informației. Dacă este confidențială,

banca va răspunde, pentru că a dat informația. Dacă nu este confidențială şi exprimă numai o apreciere globală, confidențialitatea nu este încălcată şi obligația de sfătuire este satisfăcută.

Atunci când clientul tinde să se angajeze excesiv, banca trebuie să 215
îl informeze asupra întinderii angajamentului şi chiar să îl deconsilieze în privința asumării lui. Beneficiari ai sfaturilor pot fi numai clienții nemijlociți ai băncii. Față de asociații societății debitoare, cu care nu are niciun raport contractual, banca nu are obligație de sfătuire. Banca va fi în măsură întotdeauna să dovedească sfaturile date şi proba se poate face prin orice mijloc admis de lege.

În domeniul operațiunilor de credit, obligația de consiliere se 216
realizează în raport de persoana care primeşte sfaturile. De aceea, jurisprudența tinde să aprecieze că depinde de cunoştințele clientului, cu privire la informațiile necesare, felul în care va fi apreciată îndeplinirea de către bancă a obligației de sfătuire, mergând până la exonerarea de această obligație. Un împrumutat profesionist este obligat să îşi supravegheze propriile afaceri pentru a aprecia oportunitatea acestora, inclusiv în ceea ce priveşte solicitarea creditelor. Nu va putea fi răspunzătoare banca, dacă nu a propus ea investiția litigioasă şi obligația de a verifica aspectele financiare importante revenea însuşi clientului băncii.

Cunoaşterea de către client a informațiilor necesare nu este 217
întotdeauna suficientă şi această cunoaştere nu împiedică stabilirea răspunderii băncii. Dacă băncile pot comite o greşeală prin acordarea, cu uşurință, a creditului, respectarea strictă a informației legale nu exonerează băncile de obligația de sfătuire. Astfel, atunci când sarcinile care însoțesc acordarea creditului sunt excesive în comparație cu modicitatea resurselor unui consumator şi se dovedeşte că banca a omis să îl prevină asupra caracterului excesiv al supraîndatorării care va rezulta, se poate reține că banca a omis să îşi îndeplinească obligația de sfătuire. Uneori, nu este suficient ca bancherul să atragă atenția. În unele situații, banca trebuie să meargă până acolo încât să îl sfătuiască pe solicitant să renunțe la solicitarea creditului. De asemenea, banca poate fi sancționată pentru neîndeplinirea obligației de consiliere cu privire la insuficiența garanției, precum şi asupra insuficientei asigurări. Dimpotrivă, nu va fi responsabilă banca de absența consilierii după ce riscul s-a produs.

218 Prin decizia pronunțată la 6 octombrie 2002, Curtea de Casație franceză, Secția comercială, a recunoscut garanților fidejusori sau celor care oferă cauțiune reală, indiferent dacă sunt profesioniști sau neprofesioniști, dreptul de a recurge la răspunderea băncii în cazul nerespectării proporționalității. În speță, s-a reținut că instituția de credit răspunde față de garant atunci când angajamentul acestuia a fost fără raport cu venitul și cu patrimoniul lui. După această jurisprudență, principiul s-a aplicat sistematic cu unele excepții în cazul garanților conducători.

219 Decizia Secției comerciale a Curții de Casație a avut în vedere că garanții, indiferent că sunt sau nu conducători, pot pune în funcțiune răspunderea băncii numai în cazul unor circumstanțe excepționale. Este însă greu de îndeplinit condiția ca banca să fi dispus de informații necunoscute de garant.

220 O altă decizie a aceleiași instanțe pronunțată la 29 octombrie 2002 s-a confruntat cu situația în care doi garanți, conducătorul și soțul său, au garantat nelimitat angajamentele unei societăți. Conducătorul tocmai fusese numit, iar societatea ale cărei părți sociale le-a dobândit nu era într-o situație înfloritoare, ci, dimpotrivă, era pusă sub interdicție bancară. La scurt timp, societatea a fost introdusă în procedură de insolvență. Toate eforturile soților de a scăpa de răspundere au fost zădărnicite[1)].

221 În operațiunile de plasament speculative, puternic tehnicizate, răspunderea băncii este mai ușor de stabilit. Ea depinde, în afară de cunoașterea clientului, și de operațiunea avută în vedere, deoarece clientul priceput și cu experiență semnificativă are nevoie de mai puține sfaturi.

222 La data de 8 aprilie 2008 Curtea de Casație franceză, Secția comercială, a pronunțat decizia nr. 7-13013/2008 prin care a stabilit că va răspunde instituția de credit care furnizează clientului un sfat neadaptat situației sale personale, pe care o cunoștea, indiferent dacă clientul a primit, înainte de a se angaja, informații relative operațiunilor generatoare de pierderi[2)].

[1)] Cass., Secția comercială, decizia din 6 octombrie 2002, în R.T.D.C., ianuarie-martie 2003, p. 151.

[2)] Bulletin de la Cour de Cassation, format electronic.

O situaţie interesantă s-a soluţionat la data de 19 noiembrie 2002, prin decizia nr. 1905/2002 a Curţii de Casaţie franceze, Secţia comercială. Întrebarea care s-a ridicat a fost dacă una şi aceeaşi instituţie de credit are dreptul să finanţeze deopotrivă două firme concurente, deşi nu poate ignora creaţia celei de-a doua punând în pericol viabilitatea primei firme. Răspunsul Curţii de Casaţie franceze a fost negativ[1]). 223

A. Garanţie reală imobiliară. Obligaţia creditorului de informare şi avertizare. Curtea de Casaţie franceză, Secţia comercială, financiară şi economică, decizia nr. 290 din 24 martie 2009

Curtea de Apel Lyon, prin decizia din 15 ianuarie 2008, pronunţată în litigiul dintre Creditul Agricol mutual şi dna. L.X., căsătorită cu Y, a reţinut că banca a acordat societăţii S., la 2 noiembrie 1992, trei împrumuturi destinate cumpărării acţiunilor societăţii G.S., iar soţii Y au consimţit înfiinţarea unei ipoteci pe un imobil care le aparţinea. Societatea debitoare a intrat în procedură de insolvenţă la 9 iulie 1996, iar creditoarea a urmărit silit creanţa sa contra imobilului ipotecat. 224

Critica recurenţilor a constat în reproşul adresat băncii de a nu fi informat şi prevenit pe fideiusorii nepricepuţi asupra întinderii obligaţiilor asumate. Totodată, recurenţii au reproşat neobservarea de către instituţia de credit a normelor privind achiziţia societăţii prin construirea unui holding financiar, reglementare pe care recurenţii nu o cunoşteau. Curtea de Casaţie a respins acest motiv cu argumentul că în speţă nu se aplică regulile fideiusiunii care prevăd obligaţia de informare în sarcina băncii creditoare, ci se aplică regulile privind garanţiile reale. În aceste situaţii banca nu are obligaţia de informare a garantului nepriceput.

Observaţii. Nici în Noul Cod civil nu este prevăzută obligaţia de informare a garantului nepriceput în cazul constituirii garanţiilor reale. 225

13.6. Informaţii facultative, obligaţii derivate şi excepţionale

Banca, fiind un confident necesar şi un depozitar ca şi un gestionar de valori, trebuie să se abţină de a dezvălui oricui o situaţie sau operaţiuni despre care clientul înţelege să nu facă publicitate. Banca va răspunde pentru informaţiile defavorabile sau greşite ori neverificate. 226

[1]) R.T.D.C., ianuarie-martie 2003, p. 150.

Ea poate să refuze cererea de informare formulată de altă bancă. În principiu, furnizarea de informații inexacte atrage răspunderea celui care le furnizează față de cel care le-a solicitat. De exemplu, Curtea de Casație franceză a decis că banca este răspunzătoare pentru că a comunicat despre client că nu pune probleme, deși la acea dată el era în încetare de plăți de mai bine de un an. Dacă îi este interzis să furnizeze informații, această obligație de discreție nu autorizează banca să dea informații inexacte. Dacă bancherul nu este obligat să răspundă cererii de informații și totuși răspunde, el trebuie să dea informații precise și corecte. Atunci când un client îi cere informații pe care el nu le deține, bancherul trebuie să verifice informațiile pe care le primește înainte de a le transmite solicitantului. În relația cu garantul, banca trebuie să îl informeze corect asupra situației debitorului și să nu îl lase să creadă că debitorul este solvabil, pentru că o cauțiune obținută în aceste condiții ar putea fi anulată, fiind un consimțământ obținut prin dol.

227 Dacă oferă informații, banca trebuie să se informeze ea însăși în prealabil.

228 Problemele care se pun în legătură cu acest aspect sunt următoarele:

1) Care este cuantumul valoric al unei operațiuni care îl obligă pe bancher să se informeze de la client asupra originii și destinației fondurilor, în situația în care operațiunea este neobișnuit de complexă și nu pare să aibă justificare economică?

2) Trebuie ca bancherul să verifice întotdeauna spusele clientului?

229 **Bancherul este obligat să se informeze cu privire la client cu ocazia deschiderii contului sau cu ocazia acordării creditului.** Rămâne la propria sa apreciere dacă va continua să se informeze cu privire la client și în continuare în toate etapele relației sale cu clientul. Banca nu comite nicio greșeală dacă, pe lângă sursele uzuale de informație, apelează și la informațiile primite de la ceilalți clienți. Ca profesionist, bancherul este prezumat ca fiind în posesia informațiilor privind situația financiară a clientului. În ceea ce privește informațiile inexacte pe care le-a obținut prin prepusul său, banca suportă consecințele eventualelor pierderi.

230 Referitor la operațiunile de spălare a banilor, banca trebuie să se informeze de la client asupra originii și destinației anumitor sume care depășesc plafonul prevăzut de normele legale sau atunci când sumele cu care operează clientul au un caracter neobișnuit pentru operațiunile

bancare ale acestuia, precum şi atunci când operaţiunea bancară se efectuează în condiţii neobişnuite de complexitate şi nu par să aibă justificare economică sau obiect licit.

De asemenea, banca trebuie să se informeze asupra obiectului 231
tranzacţiei şi a identităţii persoanei beneficiare. Totodată, trebuie să păstreze aceste informaţii timp de cinci ani. În caz de neconformare, banca ar putea fi răspunzătoare.

Obligaţia de informare descrisă mai sus nu se confundă cu obligaţia 232
de suspectare, care, în Franţa, priveşte operaţiuni ale clienţilor ocazionali care depăşesc cuantumul de 8.000 euro, precum şi persoanele aparţinând ţărilor care nu cooperează în lupta contra spălării banilor[1)].

Obligaţia clientului băncii de a informa banca este o necesitate 233
care priveşte răspunderea pentru credit excesiv. Informaţia se referă, în principal, la existenţa altor împrumuturi.

Obligaţia de informare care incumbă oricărei bănci se ataşează 234
obligaţiei mai generale de precauţiune. Ea antrenează răspunderea băncii atunci când nu a luat măsurile de prevenire a riscului cunoscut sau previzibil, dar şi atunci când, aflată în situaţie de incertitudine sau de îndoială, banca nu a adoptat o conduită precaută.

Obligaţia băncii de a se informa nu merge până la investigaţii care 235
atentează la secretul vieţii private şi nici nu implică verificarea acelor declaraţii pe care clientul le-a furnizat sub legământ de onoare.

Dacă este obligat să se informeze, bancherul nu poate utiliza infor- 236
maţia obţinută în alte scopuri decât exerciţiul onest al profesiunii sale.

Legate de obligaţia băncii de informare există şi unele aspecte 237
colaterale. Astfel, banca poate fi obligată să informeze organul de executare silită asupra unor active ale clientului sau poate chiar să fie obligată să predea aceste active, ori să le păstreze în vederea predării. În ceea ce priveşte casetele de valori, banca poate fi obligată să declare informaţii cu privire la persoana care a închiriat casetele şi să interzică oricărei alte persoane accesul la casetă, fără a prezenta organului de executare silită, care poate aplica sigilii.

Obligaţiile excepţionale pot să fie asumate de bancă prin convenţia 238
cu clientul sau pot să fie impuse de lege.

---

1) Pentru dezvoltări, a se vedea *R. Routier*, op. cit., p. 431 şi urm.

A. Credit imobiliar. Obligația de sfătuire și de informare a băncii. Curtea de Casație franceză, Secția comercială, financiară și economică, decizia nr. 1812 din 10 decembrie 2003, publicată pe site-ul Curții

239 Curtea de Apel Paris, prin decizia din 16 decembrie 1999, a stabilit că Banca populară industrială și comercială a regiunii Sudul Parisului a acordat debitoarei SC R. un credit imobiliar, iar contul bancar al debitorului a fost blocat de către un judecător de instrucție astfel încât nu s-au putut plăti ratele de rambursare a creditului timp de patru luni. Banca creditoare, luând act de neplata ratelor pentru rambursarea creditului, a decăzut-o din termen pe debitoare în ceeea ce privește eșalonarea rambursării creditului și a procedat la executare silită. Debitoarea SC R. s-a adresat instanței cerând respectarea eșalonării tranșelor de rambursare a creditului și menținerea contractului. Debitoarea a reproșat băncii că nu l-a informat asupra blocării contului.

240 Curtea de Casație a respins recursul reținând că banca nu era obligată să-l informeze pe debitor, pentru că acesta era în cunoștință de cauză despre măsurile luate în procedura penală și consecințele acestora.

241 De altfel, banca a trimis o notificare prin poștă, dar corespondența a fost restituită expeditorului cu mențiunea că destinatarul nu locuiește la adresă.

B. Card bancar de debit. Obligația de informare cu privire la pierderea cardului sau folosirea ilicită a acestuia. Curtea de Casație franceză, Secția Comercială, financiară și economică, decizia nr. 1183 din 12 noiembrie 2008, publicată pe site-ul Curții

242 Curtea de Apel Basse-Terre, prin decizia din 26 martie 2007, pronunțată în litigiul între BNP Paribas Guadeloupe și persoanele fizice menționate a decis că persoane necunoscute au contrafăcut un card de credit emis pe numele mai multor persoane și au sustras fonduri bănești din contul acestora. Totodată, persoanele păgubite au cerut băncii să le recrediteze contul. Retragerea frauduloasă a fost comisă la 1 decembrie 2001, iar titularii s-au opus la 19 decembrie 2001, susținând că acest card este utilizat fraudulos din luna mai 2001. O asemenea reacție întârziată este un comportament de extremă neglijență ceea ce impune ca paguba să o suporte titularii cardului.

Recursul declarat de titularii cardului a fost admis de Curtea de 243
Casaţie franceză care a reţinut că nu este angajată răspunderea titularului cardului, dacă retragerile frauduloase au fost efectuate la distanţă fără utilizarea fizică a cardului, iar neglijenţa titularului nu este de natură să îl descarce de răspundere pe emitentul cardului, acesta fiind obligat să recrediteze contul titularului în termenul legal de 60 de zile de la sesizare sau în termenul convenţional mai scurt ori mai lung fără a depăşi 120 de zile.

Uneori, clientul contractează cu banca facilităţi de credit prin 244
descoperit de cont pentru efectuarea plăţilor în operaţiunile de bursă constând în cumpărare şi vânzare de acţiuni. Prezentăm cu titlu de exemplu, decizia nr. 1116 din 4 noiembrie 2008 a Curţii de Casaţie franceze, Secţia comercială, publicată pe site-ul Curţii.

13.7. Obligaţiile asumate prin convenţie sunt clauza de fidelitate şi neexecutarea contractului propus de bancă

Cu privire la clauza de fidelitate, admisă în general de jurisprudenţă, 245
problema care se pune este aceea a sancţiunii nerespectării clauzei, această problemă nefiind încă soluţionată de jurisprudenţă.

Neexecutarea contractului propus de bancă priveşte contractul de 246
asigurare prin care se garantează rambursarea împrumutului în caz de şomaj. Jurisprudenţa nu s-a pronunţat în mod direct şi general în această privinţă, dar s-a decis că instituţia de credit care a încheiat un contract de asigurare conform căruia asigurătorul se substituie, în caz de sinistru, debitorului pentru rambursarea creditului garantat produce efectele scontate.

Obligaţiile care decurg din lege privesc împrumuturile pentru 247
construcţia de case individuale, contractul de întreprindere, exerciţiul facultăţii de retractare, serviciile bancare la distanţă, atragerea clientelei şi executările silite.

În ceea ce priveşte împrumuturile pentru construirea de case indivi- 248
duale, în Franţa Codul construcţiilor impune obligaţia prealabilă a verificării existenţei unor clauze obligatorii şi a unor controale referitoare la actele încheiate cu constructorul de către clientul care solicită credit. Verificarea nu se limitează la existenţa contractului, ci se extinde şi la verificarea modului în care sunt formulate obligaţiile constructorului.

Rezultatul verificării contribuie la garantarea executării operațiunilor pe care banca le finanțează.

249 Referitor la facultatea de retractare, Propunerea de directivă comunitară din 11 septembrie 2002 privind armonizarea dispozițiilor legislative, reglementare și administrative ale statelor membre în materie de credit pentru consum recunoștea solicitantului de credit facultatea de retractare, fără a fi obligat să dea explicații, în cele 14 zile consecutive acceptării. Exercitarea facultății de retractare presupune restituirea sumelor primite de împrumutat, dar concomitent și restituirea bunului achiziționat. Practic, aceasta înseamnă că un consumator putea să cumpere un aparat, să îl folosească două săptămâni și apoi să decidă discreționar că îl restituie. Acest mod de operare poate genera asumarea de către bancă a unui risc contraindicat.

14. Obligația băncii de confidențialitate

14.1. Temeiul juridic

250 Bancherul deține numeroase informații necesare pentru exercițiul atribuțiilor specifice. Unele dintre acestea sunt confidențiale și au acest caracter, pentru că asigură protecția vieții private a clientelei, precum și păstrarea secretului necesar dezvoltării unor afaceri.

251 Fundamentul juridic al obligației de confidențialitate a fost explicat în două feluri. Teza conform căreia informațiile transmise băncii sunt obiect al dreptului privat și exclusiv al clientului nu a fost acceptată, pentru că nu toate informațiile sunt nedivulgabile, iar ceea ce banca este autorizată să divulge poate fi dezvăluit și fără acordul clientului. Unele dintre aceste informații pot fi chiar plătite băncii furnizoare. Cealaltă opinie, conform căreia obligația de confidențialitate izvorăște din contractul bancar, nu satisface, pentru că nu explică dăinuirea obligației și după încetarea contractului. Se afirmă, astfel, teza conform căreia obligația de confidențialitate are ca fundament norma legală sau atât norma legală, cât și clauza contractuală. Se oferă în acest mod o justificare convingătoare posibilității de a lărgi, prin contract, sfera informațiilor divulgabile. Se acordă satisfacție și se oferă șansa informării pe care o pretind, în mod legitim, alte bănci, având și ele dreptul de a fi informate.

În oricare dintre variantele expuse mai sus, obligaţia de confiden- 252
ţialitate derivă şi din dubla calitate a băncii, aceea de confident necesar şi aceea de prestator de servicii. Obligaţia de confidenţialitate are, prin urmare, două laturi: protecţia informaţiilor confidenţiale şi protecţia interesului clientului.

Protecţia informaţiilor confidenţiale este reglementată în art. 111 din 253
O.U.G. nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului[1)], aprobată cu modificări prin Legea nr. 227/2007[2)]. În principiu, instituţia de credit este obligată să păstreze confidenţialitatea asupra tuturor faptelor, datelor şi informaţiilor referitoare la activitatea desfăşurată, precum şi asupra oricărui fapt, dată sau informaţie, aflate la dispoziţia sa, care privesc persoana, proprietatea, activitatea, afacerea, relaţiile personale sau de afaceri ale clienţilor ori informaţii referitoare la conturile clienţilor - solduri, rulaje, operaţiuni derulate - la serviciile prestate sau la contractele încheiate cu clienţii. Prin *client* se înţelege orice persoană cu care, în desfăşurarea activităţilor prevăzute la art. 18 şi la art. 20, instituţia de credit a negociat o tranzacţie, chiar dacă respectiva tranzacţie nu s-a finalizat, precum şi orice persoană care beneficiază, în prezent sau a beneficiat în trecut, de serviciile unei instituţii de credit.

Conform art. 112 alin. (1), modificat prin Legea nr. 227/2007, oricărei 254
persoane care exercită responsabilităţi de administrare sau conducere sau care doar participă la activitatea unei instituţii de credit îi incumbă obligaţia de confidenţialitate cu privire la orice fapt, dată sau informaţie la care se referă art. 111 şi pe care a cunoscut-o în exerciţiul relaţiilor cu instituţia de credit. Obligaţia de confidenţialitate a acestor persoane se menţine şi după încetarea activităţii dacă dezvăluirea acestor informaţii ar dăuna intereselor sau prestigiului unei instituţii de credit sau numai unui client al acesteia.

Persoanele enumerate la art. 112 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006 255
nu au dreptul de a folosi informaţiile menţionate. Această interdicţie a folosirii informaţiilor se repetă şi la art. 113 alin. (4) şi art. 116, dar legea nu prevede nicio sancţiune administrativă sau penală pentru încălcarea acestei obligaţii.

---

1) M.Of. nr. 1027 din 27 decembrie 2006.
2) M.Of. nr. 480 din 21 iulie 2007.

Desigur că ar fi fost preferabil să fie reglementată o singură dată, dar să fie și sancționată, în loc să fie reglementată de trei ori și niciodată sancționată.

256 În opinia unui funcționar bancar foarte competent și riguros, economist cu studii superioare, care numai din exces de modestie își scuză incompetența în problemele juridice, rămân pe mai departe greu de conciliat și digerat între ele imperativele, strategiile și interesele de natură economică, pe de o parte și concizia dublată de acurateță pe care o posedă reglementarea legală. *„Managerii de top", mult prea aroganți și dominați de o periculoasă autosuficiență, refractari la critici și excesiv de severi inamici ai încercărilor de regândire a unor comandamente de profit, sunt permanente bariere în fața consensului profesiilor, hotărâți să delimiteze net gândirea economică de gândirea juridică.* De aici și excesul de reglementare internă, care a generat *riscul de reglementare.*

257 Obligația de a furniza informații de natura secretului bancar mai are încă o variantă: la solicitarea scrisă a procurorului sau a instanței ori la solicitarea organelor de cercetare penală cu autorizarea procurorului, după începerea urmăririi penale contra unui client.

258 Cele cinci situații descrise în art. 115 din O.U.G. nr. 99/2006 nu sunt considerate încălcări ale obligației de păstrare a secretului bancar, pentru rațiunile menționate în acele texte.

259 Confidențialitatea, astfel cum este reglementată în art. 111 și art. 112, este obligatorie și pentru informațiile obținute din rapoarte sau din alte documente ale instituției de credit.

260 *După acest principiu atât de generos, urmează ciuruirea lui incredibilă prin 1001 de excepții reglementate în articolele următoare.* Un exemplu elocvent este textul art. 118 alin. (2) din O.U.G. nr. 99/2006 (acest articol a fost abrogat prin O.U.G. nr. 25/2009 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului) care permite instituției de credit să prelucreze date cu caracter personal fără consimțământul expres al clientului.

261 De această dată, *confidențialitatea* dispare și ca termen pentru a fi înlocuită cu sintagma *secretul profesional.*

262 Actul normativ pe care îl analizăm nu oferă nicio explicație cu privire la această schimbare de terminologie și, în opinia noastră, nicio explicație nu ar putea fi satisfăcătoare. Putem presupune, fără prea multă putere de convingere, că la proiectul actului normativ și-au

adus preţioasa contribuţie mai multe minţi luminate, dar cu optici şi cu deprinderi terminologice diferite. Ceea ce surprinde, chiar şi în cazul unei colaborări între echipe coordonate de un for superior, este observaţia că titlul Capitolului II foloseşte sintagma *secretul profesional*, iar primele două articole din capitol folosesc sintagma *confidenţialitate*. Apelând la arbitrajul unei surse neutre[1], constatăm că cele două sintagme sunt în relaţie de sinonimie şi, prin urmare, obiectul reglementării din Capitolul II este polisemic şi poate fi apelat în oricare dintre cele două variante. *Această posibilitate este oferită de limba română numai autorilor de beletristică, pentru a evita plictiseala repetării şi este contraindicată textelor juridice pentru a nu permite răstălmăcirea sensului unei norme legale.* Involuntar, această variaţie terminologică ne evocă un citat celebru *„Any lawyer who writes so clearly as to be intelligible is an enemy to his profession"*[2].

Secretul profesional în domeniul bancar, în reglementarea art. 113 şi 114 poate fi dezvăluit: 263

- autorităţilor competente în exercitarea atribuţiilor acestora de supraveghere la nivel individual sau, după caz, consolidat sau subconsolidat;

- titularului contului sau moştenitorului acestuia, inclusiv reprezentanţilor legali şi/sau statutari ori cu acordul expres al acestora, dacă solicitările sunt justificate şi în măsura în care sunt justificate de scopul pentru care sunt cerute ori furnizate;

- în cazurile în care o altă instituţie de credit justifică un interes legitim;

- autorităţilor sau instituţiilor care solicită în scris sau faţă de care instituţia de credit trebuie să comunice informaţii şi din oficiu, în măsura în care autorităţile sau instituţiile beneficiare au atribuţii specifice pentru a solicita sau a primi anumite informaţii clar identificate;

- soţului titularului de cont care a introdus acţiune pentru împărţirea bunurilor comune sau instanţei învestite cu această cerere;

- la solicitarea instanţei, în scopul soluţionării diferitelor cauze;

- executorului bancar, în scopul realizării executării silite, pentru solicitările care se referă la existenţa conturilor debitorilor urmăriţi.

---

[1] (*www.dexonline.ro*)

[2] Francis Hargrave (1741-1821), avocat britanic, abolиţionist, comentând lucrarea *Commentaries on the Laws of England* de Blackstone.

264 *Cu privire la ultima situație, am învederat că poprirea asupra unui cont fără sold creditor este un nonsens, deoarece contul fără sold este o formă fără fond și practica instituită de instanța supremă*[1] *de a valida popriri pe un asemenea cont trădează deprinderile formate în economia planificată, deprinderi care nu mai dau rezultate în economia de piață.*

265 *În toate situațiile de mai sus [și nu numai în situația reglementată în art. 113 alin. (2) lit. c], solicitanții trebuie să justifice legal cererea și să precizeze obiectul acesteia, precum și scopul pentru care se cer informații.*

14.2. Relația cu clientela

266 Tranzacțiile cu clienții pot fi efectuate de instituțiile de credit numai pe baze contractuale, într-o manieră prudentă și cu respectarea legislației specifice în domeniul protecției consumatorului.

267 În ceea ce privește textele documentelor contractuale, instituțiile de credit sunt obligate să formuleze termenii și condițiile contractuale pe înțelesul clienților.

268 Numai în măsura în care sunt cuprinse explicit în contract pot fi pretinse clientului plăți de dobânzi, penalități, comisioane, costuri și speze.

269 Pentru emitenții de monedă electronică se impune și respectarea dispozițiilor art. 320 din O.U.G. nr. 99/2006.

270 Este interzisă deschiderea de conturi, operarea în conturi și închirierea de casete de siguranță către clienți anonimi.

271 Se interzice instituției de credit să condiționeze acordarea de credite sau furnizarea oricăror servicii de vânzarea sau cumpărarea de acțiuni sau orice alte titluri emise de instituția de credit sau emise de altă entitate cu care este legată. Interdicția privește și produsele sau serviciile oferite de instituția de credit sau de altă instituție din același grup.

272 Conform art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006, contractele de credit, inclusiv contractele de garanție reală sau personală, încheiate de o instituție de credit constituie titluri executorii. Am învederat că textul este o favoare excesivă acordată discriminatoriu față de alți comercianți

---

[1] C.S.J., Secțiile Unite, Decizia nr. IV/1998. Pentru dezvoltări, a se vedea *I. Turcu*, Operațiuni și contracte bancare. Tratat de drept bancar, vol. II, op. cit., p. 218 și urm.

băncilor, dar, totodată, este o eroare juridică pentru motivele pe care le-am expus într-o lucrare precedentă[1]).

Obligaţiile de păstrare a arhivei privind relaţiile cu clienţii sunt reglementate în art. 121 din O.U.G. nr. 99/2006. 273

15. Deontologia bancară

15.1. Noţiunea deontologiei profesionale

Conceptul de *deontologie* a devenit vag, imprecis. Pentru unii, totul este etică sau deontologie, în timp ce pentru alţii, deontologia nu mai are nimic specific, ca urmare a legiferării masive. 274

În mod special, în domeniul bancar, fenomenul deontologic este de o mare complexitate. 275

Termenul de *deontologie* a fost introdus în 1826 de Jeremy Bentham (1748-1832), filosof şi jurist, ideolog al doctrinei liberalismului. 276

În centrul deontologiei bancare tradiţionale se situează secretul profesional legat mai ales de interesele private de ordin economic. Fiind o activitate comercială de o importanţă specifică, regulile deontologiei se ridică la un grad superior. 277

Profesorul Eddy Wymeersch de la Universitatea din Gand, Belgia, consideră deontologia o floare fragilă care are nevoie de condiţii specifice. O putem găsi în profesiile liberale, cu un mare număr de practicieni independenţi, care se află într-o concurenţă ce nu se reduce la aspectul economic şi, de aceea, este interzis comportamentul mercantil. 278

Un factor important care condiţionează deontologia bancară în prezent este evoluţia dreptului răspunderii instituţiilor de credit, în cadrul funcţiei bancare clasice şi în cadrul funcţiunii bancare noi. 279

Pentru funcţia bancară clasică, băncile exercită un comerţ diferit de celelalte în acord cu interesul general. 280

În domeniul bancar, instaurarea unei deontologii poate fi concepută pe trei căi: 281

- norme juridice de responsabilitate la care se adaugă detalii privind norme de conduită în relaţiile dintre profesionişti;

---

[1]) *I. Turcu*, Operaţiuni şi contracte bancare. Tratat de drept bancar, vol. II, op. cit., p. 284 şi urm.

- încorporarea deontologiei în drept cu utilizarea constrângerii şi sancţiunii;

- respingerea ideii de deontologie ca aparţinând numai domeniului moralei.

282 În opinia noastră, deontologia ocupă un spaţiu îngust între morală şi drept: începe acolo unde se termină morala şi se termină acolo unde începe dreptul, după cum se poate observa în montajul alăturat.

283 În opinia profesorului Robert Henrion, deontologia desemnează ansamblul datoriilor care se impun în concret într-o situaţie socială determinată.

284 Deontologia este un efort care nu trebuie să atingă punctul la care devine incompatibilă cu natura comercială a obiectului activităţii instituţiilor de credit.

285 Diferenţa între lege şi deontologie a fost considerată de autorul Van Buuren ca fiind următoarea: *„legea cere supunere, iar deontologia este dorită"*.

286 **Întrebările pe care le ridică deontologia bancară sunt următoarele:**

1) Care este conţinutul specific al deontologiei bancare?

2) Multiplele intervenţii legislative au semnificaţia dezavuării deontologiei bancare sau ilustrează numai limitele de încredere şi eficacitate externe ale acestei deontologii?

3) Deontologia bancară este un simplu complement util al dreptului obiectiv sau se află într-o poziţie interactivă cu acesta?

287 Situaţia bancherului este incomparabilă cu altele.

El conduce o societate comercială şi trebuie să adopte în fiecare moment decizii pentru care nu găseşte răspunsul nici în lege, nici în codul de conduită şi în asemenea situaţii se va manifesta demersul deontologic al bancherului.

288 **Concluzii.** Deontologia este o necesitate, dar nu toate regulile sunt de dimensiune deontologică. Bancherului îi revine o mare parte a răspunderii pentru aprecierea unei măsuri în activitatea cotidiană, dar cea mai redutabilă sancţiune vine de la client. Conduita deontologică a bancherului se înscrie într-o societate în perpetuă evoluţie, ceea ce impune o imediată adaptare a comportamentului la această evoluţie.

289 Marea problemă a anilor care vin va fi o nouă relaţie între morala drepturilor omului, pluralitatea eticilor şi exigenţa deontologică dispersată şi confuză.

Judecăţile etice, indubitabil respectabile, nu pot fi obligatorii în viaţa privată, într-o societate pluralistă. Astfel, preşedintele Clinton a adoptat o atitudine pe care unii o pot considera legitim ca fiind contrară eticii lor. Totuşi, într-o societate pluralistă cu o pluralitate de etici este imposibil să se obţină un consens asupra unei concepţii de viaţă justă. 290

În timp ce *impeachment*-ul preşedintelui Nixon era legat de nerespectarea deontologiei şi a legii penale, preşedintele Clinton a făcut numai o alegere de orientare privată legată de o etică personală hedonistă. A crezut (dar s-a înşelat) că trebuie să nege faptele mințind sub jurământ. 291

Ca orice om, Clinton are dreptul la propria etică a vieţii cât timp este vorba despre o relaţie între adulţii care consimt şi care nu încalcă nicio lege. Dar el nu are dreptul să încalce regula morală a credinţei în angajamentele civice. Poporul american, în dezacord cu elitele, a apreciat că vina lui este lipsită de gravitate. 292

Honni soit qui mal y pense! Deontologia posedă o dimensiune morală care include respectul valorilor ce depăşesc cadrul limitat al raporturilor cu clientela. Deontologia bancară insistă pe caracterul obligatoriu al regulilor de conduită, iar autodisciplina reflectă asumarea voluntară a regulilor. 293

Deontologia vizează protecţia clientelei şi asigurarea concurenţei loiale între clienţii săi.

Deontologia bancară este elaborată de profesionişti pentru profesionişti.

Deontologia nu permite un control eficient al ansamblului protagoniştilor de pe piaţă.

Conţinutul normelor deontologice rămâne nesatisfăcător.

Concluzii. Noţiunea deontologiei este neuniformă şi acoperă mai multe noţiuni accesorii. 294

Este necesar să se accentueze aspectul etic al deontologiei bancare, acela care face apel la efortul de umanizare cu atât mai necesar cu cât se raportează la legături materialiste prin excelenţă. Caracterul multiform al deontologiei bancare are în centrul său ansamblul regulilor care vizează întărirea încrederii clienţilor în profesiunea bancară. Viitorul deontologiei şi autoreglării va depinde cel puţin parţial de raportul între reglementare şi morală. 295

Utilizarea mai intensă a autoreglării va contribui la reducerea sarcinii legislative şi va contribui la introducerea unor norme adaptate exigenţelor concrete. 296

297 Legea franceză din 2 iulie 1996 a transpus Directiva 93/02/CE şi a consacrat şapte principii de bună conduită:

1) Să se comporte cu loialitate în interesul celei mai depline satisfacţii a clienţilor;

2) Competenţă, precauţie şi diligenţă în interesul clienţilor;

3) Dotarea cu resurse şi proceduri, precum şi preocuparea pentru eficienţă;

4) Să se intereseze de situaţia financiară a clienţilor, experienţa lor în investiţii şi obiectivele urmărite în legătură cu serviciile solicitate;

5) Să comunice într-un mod adecvat informaţiile utile în cadrul negocierilor cu clienţii;

6) Să evite conflictele de interese, iar dacă nu pot fi evitate, să vegheze ca tratamentul clienţilor să fie echitabil;

7) Să se conformeze tuturor reglementărilor aplicabile la exercitarea activităţilor pentru a promova mai bine interesele clienţilor lor.

298 Asociaţia Belgiană a Băncilor a adoptat în 1997 un Cod de bună-conduită, ghidat de următoarele principii:

- spiritul de deschidere şi de claritate a informaţiei;
- dialogul;
- discreţia şi confidenţialitatea;
- competenţa şi priceperea;
- siguranţa şi fiabilitatea;
- integritatea sistemului bancar;
- rezolvarea problemelor.

299 Secretul profesional în domeniul bancar şi relaţia cu clientela reglementează următoarele aspecte deontologice:

- confidenţialitatea (art. 111-116 din O.U.G. nr. 99/2006);
- obligaţia de a aşeza pe baze contractuale relaţia cu clienţii, acţionând într-o manieră prudentă şi respectând legislaţia specifică protecţiei consumatorului [art. 117 alin. (1)];
- redactarea înscrisurilor constatatoare ale raporturilor contractuale în termeni pe înţelesul clienţilor [art. 117 alin. (2)];
- interzicerea perceperii dobânzilor sau altor costuri şi speze nestipulate în contract [art. 117 alin. (2)];
- obligaţia identificării clientelei şi interzicerea deschiderii şi operării de conturi sau casete de siguranţă anonime [art. 118 alin. (1)];

- dreptul de a prelucra fără consimțământul expres al persoanei vizate date cu caracter personal [art. 118 alin. (2)];

- interzicerea acordării de credite sau furnizarea de alte servicii condiționat de vânzarea sau cumpărarea acțiunilor menționate la art. 119[1].

15.2. Absența sau imprecizia deontologiei impune reglementarea legală a răspunderii bancherului

În *bestseller*-ul „The Bankers", Martin Mayer atenționează că mega- 300
concernul bancherilor ne controlează viața si îl citează pe avocatul newyorkez, Henry Harfield, care s-a adresat colegilor săi din Baroul New York, spunându-le: *Just remember this: if bankers were as smart as you are, you would starve to death.*

Probabil că a avut în vedere şi episodul în care bancherul Kay 301
A. Randall de la United Virginia Bankshares a fost omagiat cu ocazia pensionării după 50 de ani de activitate în bancă. Un ziarist l-a întrebat care a fost cea mai importantă schimbare pe care a sesizat-o în bancă în 50 de ani de serviciu. După câteva minute de gândire, bancherul a răspuns: *„aerul condiționat".*

Desigur, John Adams (1735-1826) a considerat că este îndreptățit să 302
afirme despre bănci că au adus mai multe prejudicii religiei, moralității, liniştii, prosperității şi chiar vieții națiunii decât au putut sau vor putea vreodată să facă bine.

Diametral opusă este părerea bancherului George Scott de la First 303
National City Bank of New York, conform căruia *„If you feel sick you go to the doctor, if you're in trouble, you go to the lawyer, and if there is anything else wrong, you go to the banker".*

Cât despre tragerea la răspundere a bancherilor care încalcă legea, 304
bancherul Hans J. Mast de la Crédit Suisse citează cuvintele unui poet francez care a spus:*„criminalii nu își găsesc întotdeauna pedeapsa în această lume, dar greşelile sunt pedepsite întotdeauna fără milă şi fără excepție".*

---

[1] *The definition of a good loan is a loan that's paid back* (Charles Van Horn, bancher newyorkez).

305 *„Trăim în era îngrijorării"*, spunea bancherul Walter Wriston şi apoi continua: *„oamenii se îngrijorează pentru orice – pentru tichetele de parcare, pentru gropile din asfalt şi pentru bănci"*.

306 Aceste reflexii, enunţate cu patru decenii în urmă se adeveresc şi astăzi, când băncile americane ameninţă să zguduie cu falimentul lor întregul mapamond.

307 În cartea sa menţionată mai sus, Martin Mayer atenţiona, în acel timp, că dacă o bancă vrea poate să pretindă că un client falit este totuşi solvent numai pentru a-i mai împrumuta şi mai mulţi bani. Totodată, amintea că băncile americane au împrumutat miliarde de dolari SUA ţărilor din lumea a treia care niciodată nu-şi plătesc datoriile.

15.3. Evoluţia răspunderii bancherului a depăşit faza reparării prejudiciului cauzat datorită afirmării principiilor precauţiei şi prevenţiei

308 Bancherul va deveni instrumentul unui serviciu public de distribuire şi reglementare a creditului. Pe măsură ce i s-au recunoscut noi prerogative, bancherul a devenit răspunzător de îndată ce este cerută contribuţia lui pecuniară. Se trece de la bancherul răspunzător pentru banii care i-au fost încredinţaţi la bancherul răspunzător pentru ceea ce finanţează ori refuză să finanţeze[1)].

309 Se trece de la responsabilitatea civilă la o răspundere pecuniară. Bancherul răspunzător va fi cel contra căruia este dirijat actul ce va avea drept consecinţă finală să plătească sau să nu primească ceea ce aşteaptă. Orice execuţie dirijată contra patrimoniului bancherului va exprima în mod indirect o răspundere. Bancherul va ajunge să răspundă de consecinţele faptei sale în proporţii ce riscă să fie fără raport cu anormalitatea obiectivă a faptei.

310 Centrul de gravitate a răspunderii se deplasează de la dreptul comun spre ceea ce s-ar putea numi o răspundere-funcţiune. Funcţia socială pe care o îndeplineşte justifică prerogativele care îi sunt recunoscute însă din momentul în care nu mai îndeplineşte această funcţiune, răspunderea trebuie să fie angajată.

[1)] *Bankers function by reference to prudence. It's imprudent for them to do anything until they have to* (Brian Freeman, Director executiv la Chrysler Loan Guarantee Board).

Uneori, chiar răspunderea nu pare bazată exclusiv pe un act neîndoielnic, reproşabil, nici pe simpla relaţie pozitivă între atitudinea bancherului şi evenimentul păgubitor. 311

Bancherul a devenit un actor principal şi un răspunzător ideal. El este veriga esenţială a relaţiilor economice şi comerciale, iar banca este sursa de informare şi poziţia privilegiată pentru observarea întreprinderilor. Ca profesionist, este dator să facă dovada unei sporite vigilenţe. O aplicare pură şi simplă a răspunderii bancherului ar putea genera un contencios în cascadă cu consecinţe economice considerabile. 312

În concluzie, bancherul răspunzător va repara prejudiciile cauzate de activitatea sa şi de riscurile indirect legate de aceasta ca şi de infracţiunile pe care le comite. 313

16. Dreptatea celui mai puternic, în raporturile băncii cu clientul[1)]

16.1. Prezumţia de acceptare tacită

Jurisprudenţa franceză abundă în hotărâri care consideră că un client al băncii pierde dreptul de a contesta operaţiunile înscrise în extrasul de cont pe care l-a primit, dacă nu uzează de contestaţie într-un termen stabilit în contractul bancar. Tăcerea este calificată ca aprobare a înscrierii în cont sau ca o renunţare la contestarea înscrierii. Cele două alternative produc efecte diferite. Dacă se prezumă consimţământul tacit ca aprobare, se poate stabili obligaţia fiecărei părţi care decurge din înregistrare contabilă. Dacă tăcerea este invocată ca renunţare la contestaţie, revizuirea înregistrării nu va mai fi permisă. În acest caz nu se va considera că o contestaţie ar fi nefondată, ci se va aprecia că nu mai poate fi primită o astfel de contestaţie. 314

Tăcerea mai poate fi interpretată şi în alte feluri. Ea poate fi consecinţa unei simple scăpări din vedere şi nicidecum a voinţei de a renunţa la un drept. Tăcerea care prezumă consimţământul este înţeleasă ca o dovadă ulterioară a faptului că la operaţiunea respectivă clientul şi-a dat consimţământul şi nu se justifică o contestaţie ulterioară. Totuşi, o astfel de concluzie presupune că înregistrările din extras sunt foarte 315

---

1) *La raison du plus fort est toujours la meilleure* (*La Fontaine*, Le loup et l'agneau, Durand, Paris, 1920).

clare şi complete. Chiar şi în aceste condiţii, calificarea tăcerii depinde de aprecierea suverană a instanţei. Efectul probatoriu al tăcerii nu este irefragabil. Judecătorul este suveran să reţină că această reticenţă nu este suficient de convingătoare cu privire la consimţământul clientului. Totodată, însuşi clientul are posibilitatea să facă dovada că tăcerea lui a avut altă explicaţie şi altă raţiune decât consimţământul său[1].

316 Curtea de Casaţie franceză a decis, în mod repetat, că tăcerea valorează aprobarea contului în virtutea uzurilor bancare sau pentru că aceasta a fost voinţa părţilor. Intervalul pus la dispoziţie pentru contestaţie este calificat ca un termen de prescripţie mai scurt[2].

16.2. Modificarea unilaterală a contractului

317 Unele contracte bancare conţin clauze care conferă băncii dreptul de a modifica unilateral clauzele acestora. De exemplu, Banca Românească SA utiliza în 1938 un formular de contract de deschidere de cont care la pct. 3 lit. a) stipula dreptul băncii de a majora procentul dobânzii, conform legii. Această majorare se comunică clientului prin scrisoare recomandată. În acelaşi an, Banca Ardeleană S.A.R. Cluj utiliza un contract de deschidere de credit care la pct. 6 prevedea dreptul băncii de a denunţa, de a retrage sau de a limita creditul oricând va voi cu un preaviz menţionat în contract[3].

318 În 1992, Banca „Renaşterea creditului românesc" (Credit Bank SA) a utilizat un contract de deschidere de credit care la pct. 1 conţinea următoarele clauze: „Banca are dreptul să recalculeze procentul de dobândă în funcţie de dobânda pieţei şi de rata inflaţiei.

319 Noul procent de dobândă se va aplica la soldul creditului existent. Banca va anunţa în scris pe împrumutat despre majorarea dobânzii, cu trei zile înainte de majorare".

320 Tot în 1992, Banca Comercială Română SA utiliza trei formule diferite pentru justificarea modificării procentului dobânzii:

1) „pe parcursul utilizării creditului pe termen scurt, Banca are dreptul să negocieze procentul de dobândă în funcţie de dobânda pieţei.

---

[1] Pentru dezvoltări, a se vedea Capitolul XII.

[2] A se vedea jurisprudenţa franceză citată de *F. Grua*, Les contrats de base de la pratique bancaire, op. cit., p. 16-17.

[3] *S. Cioranu*, Contul curent, Cluj-Napoca, 1938.

Noul procent se va înscrie într-un act adiţional la prezentul contract şi se va aplica la valoarea soldului creditor existent la data încheierii acestuia".

2) „pe parcursul utilizării creditului pe termen mediu şi lung, Banca este îndreptăţită dea modifica procentul de dobândă în funcţie de dobânda practicată de Banca Naţională a României la creditele de refinanţare şi de evoluţia pieţei".

3) „împrumutatul acceptă nivelul actual al dobânzii de X% pe an, precum şi eventualele modificări până la nivelul de Y% pe an. În situaţia în care, pe parcursul creditării, nivelul dobânzii curente va depăşi limita acceptată iniţial, Banca se obligă să aducă la cunoştinţă împrumutatului noul nivel al dobânzii. În cazul în care, ca urmare a comunicării băncii, împrumutatul nu va rambursa restul din creditul angajat şi dobânzile aferente în termen de cel mult 10 zile de la data luării la cunoştinţă, Banca are dreptul de a considera ca acceptat noul nivel al dobânzii şi următoarele, până la rambursarea integrală a creditului, fără îndeplinirea altor formalităţi".

În acelaşi an 1992, Banca Crédit Lyonnais în contractul pentru cardul 321
bancar *Lyon 7 sur 7* prevedea la art. 9 clauza conform căreia banca îşi rezervă dreptul de a modifica clauzele contractului, comunicând modificările titularului contului şi/sau titularului cardului. Aceste modificări vor fi opozabile clientului după o lună de la informare, dacă în acest interval clientul nu a restituit cardul.

În Regulamentul B.N.R. nr. 4/2002 privind tranzacţiile efectuate 322
prin intermediul instrumentelor de plată electronică şi relaţiile dintre participanţii la aceste tranzacţii, la art. 18 se prevede că emitentul poate să modifice condiţiile contractuale, notificând individual deţinătorului, pe suport hârtie sau prin mijloace de comunicare electronice, noile condiţii, urmând ca acesta să accepte condiţiile noi sau să renunţe la serviciile oferite de emitent. Pentru această opţiune, deţinătorul are la dispoziţie 30 de zile. Absenţa reacţiei se califică drept acceptare tacită a noilor condiţii de către deţinător. Dacă modificarea ratei dobânzii este semnificativă, data intrării în vigoare se stabileşte prin anunţul făcut public. Modificarea ratei dobânzii şi data intrării în vigoare se afişează cu 10 zile înainte de intrarea în vigoare la toate sediile unităţii emitentului.

16.3. Rezilierea unilaterală a contractului

323 **Aspecte comune contractelor comerciale.** Rezilierea unilaterală a contractului este aplicabilă numai contractelor în curs cu durată nedeterminată şi reprezintă iniţiativa unilaterală a părţii contractante dea înceta pentru viitor contractul. Această iniţiativă este permisă oricăreia dintre părţi şi în orice moment. Dacă între clauzele contractuale s-a reglementat şi posibilitatea rezilierii în anumite condiţii, ele vor fi respectate. Dacă nu s-a prevăzut contractual o astfel de reglementare, oricare dintre părţi poate folosi instrumentul rezilierii, dacă durata contractului este nedeterminată şi dacă nu se poate caracteriza drept abuzivă rezilierea din cauza brutalităţii manifestării acestui drept.

324 Prin clauzele de reziliere unilaterală se recunoaşte dreptul fiecărei părţi sau numai dreptul uneia dintre părţi de a pune capăt contractului pentru viitor, fără a fi obligată să invoce culpa celuilalt contractant şi fără să recurgă la intervenţia justiţiei, chiar şi atunci când contractul are durata determinată. Contractul trebuie să prevadă cine este beneficiarul clauzei şi care sunt cauzele de reziliere (de exemplu, neplata chiriei, culpa gravă etc.) sau să prevadă că partea care se prevalează de clauză nu trebuie să facă dovada niciunei culpe şi nu trebuie să justifice această măsură. De asemenea, contractul trebuie să prevadă o notificare de punere în întârziere prealabilă sau să reglementeze rezilierea de plin drept fără punerea în întârziere, ori să recunoască fiecăreia dintre părţi dreptul de a înceta contractul când va crede de cuviinţă, fără să justifice hotărârea. Clauzele contractului vor preciza modul de notificare a deciziei de reziliere şi un eventual termen de preaviz şi modul de lichidare a obligaţiilor reciproce.

325 Comportamentul grav reproşabil al unei părţi contractante poate justifica încetarea contractului ca măsură unilaterală a celeilalte părţi, asumându-şi riscurile, chiar dacă durata contractului este determinată. Instanţa va aprecia justeţea unei astfel de măsuri. Jurisprudenţa a considerat ca fiind justificată rezilierea unilaterală a contractului în unele situaţii cum sunt: grava neexecutare a obligaţiilor contractuale, comportamentul de rea-credinţă, încălcarea ordinii publice[1)].

[1)] *M. Barthélémy, B. Mercadal*, Droit des affaires. Contrats et droits de l'entreprise, 14e éd., Dalloz, Paris, 2006.

O decizie relativ recentă a Curții de Casație franceze, Secția I civilă, a ridicat la rang de principiu egalitatea rezilierii unilaterale cu rezoluțiunea judiciară[1]. Fără distincție după cum durata contractului este determinată sau nedeterminată, se consacră un larg câmp de utilizare rezilierii unilaterale, fără a mai fi restrânsă la situații excepționale. În cazul din speță, un chirurg a încheiat un contract cu clinica. Conform contractului, clinica prelua o redevență forfetară din onorariul chirurgului în schimbul punerii la dispoziție a mijloacelor tehnice şi umane. Printr-o circulară ulterioară, clinica notifică chirurgului că, de acum înainte, îi va factura prestațiile furnizate la costuri reale, iar refuzul va antrena o reducere a serviciilor proporțional cu sumele efectiv vărsate. Replica chirurgului a fost înștiințarea societății care administra clinica referitor la încetarea intervențiilor sale cu un preaviz de un an. Ajungând în instanță, Curtea de Apel Rennes a considerat clinica vinovată de nerespectarea contractului. Conform opiniei clinicii, numai un comportament de o gravitate excepțională poate justifica rezilierea unilaterală. Critica a fost respinsă, pentru că s-a reținut o conduită şicanatorie din partea clinicii incompatibilă cu serenitatea indispensabilă a actului chirurgical. 326

Ca urmare a acestei soluții jurisprudențiale, rezoluțiunea unilaterală va avea rolul preponderent de a sancționa mai curând reaua-credință caracterizată, precum şi atitudinea deosebit de neloială a debitorului, decât neîndeplinirea uneia dintre obligații. Decizia nu mai vizează atât gravitatea comportamentului, cât şi lipsurile în conduită. În acest fel, instanța supremă a evitat să cantoneze rezoluțiunea unilaterală la anumite tipuri de „delăsare" contractuală. În privința acestor acte de „delăsare", decizia instanței supreme nu impune o exigență deosebită şi, astfel, se deschide larg calea rezoluțiunii unilaterale. Ruperea contractului prin reziliere unilaterală devine posibilă şi fără preaviz. 327

Contractul încetează la data rezilierii unilaterale sau la data prevăzută în clauza de reziliere. Fiecare parte are dreptul să fie plătită pentru prestațiile furnizate celeilalte părți contractante. Indemnizația poate fi obținută de ambele părți, chiar şi atunci când rezilierea este pronunțată din vina amândurora. 328

---

[1] Decizia nr. 96-21485: *Juris-Data* nr. 19998-003820; Bull. civ. 1999, I nr. 300; D. 1999, p. 197, Note Ch. Jamin; J.C.P. G 1999, II, 10133, Note N. Rzepecki; J.C.P./ La Semaine Juridique, Édition Générale, nr. 23/2007, p. 19, Note *P. Grosser*.

329 **Aspecte specifice contractelor bancare reglementate de acte normative abrogate.** Potrivit dispozițiilor art. 20 din Legea nr. 33/1991 (abrogată prin Legea nr. 58/1998), societățile bancare nu pot rezilia unilateral un contract de deschidere de credit încheiat cu clientul băncii.

330 Derogările de la această regulă erau limitativ prevăzute în cele două alineate ale articolului menționat:

1) Banca poate anula sau reduce cuantumul creditului acordat în situația în care clientul a furnizat date false, pe care banca le-a luat în considerare la semnarea contractului. În acest caz rezilierea unilaterală va opera numai după expirarea unui termen de preaviz de minimum 5 zile, care va fi comunicat în scris clientului.

2) Rezilierea unilaterală de către bancă a unui contract de deschidere de credit poate fi efectuată fără preaviz dacă:

a) clientul a încălcat condițiile contractului de credit;

b) situația economică și financiară a clientului băncii nu mai asigură condiții de rambursare.

331 Deși aceste norme nu se mai regăsesc în textul noii legi bancare, credem că orice reziliere unilaterală de către bancă a unui contract de credit în alte condiții este fără efect și constituie întrerupere intempestivă a contractului care poate antrena răspunderea contractuală pentru daune-interese.

332 Totodată, considerăm că este permisă stipularea unor clauze de reziliere unilaterală de către bancă, atât a contractelor de credit, cât și a altor contracte, de exemplu, a contractelor de depozit sau a celor de servicii de casierie.

333 Astfel, contractul de depozit denumit *la convention Multilion* propus de Banca Crédit Lyonnais prevede la art. XIII următoarea clauză: „Contractul este încheiat pe o durată nedeterminată. El poate fi denunțat în orice moment de către titularul contului sau de către bancă, prin simplă scrisoare, fără preaviz și fără justificare".

334 Contractul de card bancar *Carte bleue* propus de aceeași bancă conține la art. XIII o clauză identică.

17. Neamestecul și complicitatea băncii

17.1. Aspecte de principiu

În scopul de a limita responsabilitatea băncii, în doctrină se invocă, 335
la fel ca și în jurisprudență, ideea că pe bancher nu îl privește afacerea clientului său. De aceea, principiul servește mai ales la determinarea limitelor obligației de informare și de sfătuire. *Totuși, nu se pot susține în același timp două adevăruri care se exclud reciproc: dacă bancherul este un confident necesar nu mai putem spune că el nu se amestecă și se ține departe de confidențe.* Atunci când banca execută ordinele de plată ale clientului, principiul neamestecului se exprimă în dispensarea bancherului de controlul scopului acestor plăți.

În multe situații rezolvate de jurisprudență, principiul neamestecului 336
a fost invocat pentru a justifica lipsa de răspundere a băncii atunci când a participat la o activitate delictuală a clientului: recepția de fonduri sau de titluri furate, scontul unor efecte de complezență, încasarea unor cecuri furate, fraudarea fiscului etc. Dacă participă în cunoștință de cauză și în mod deliberat sau din imprudență la asemenea activități ale clientului, banca își angajează răspunderea. Pentru a evita o astfel de răspundere, banca are datoria să vegheze la respectarea drepturilor terților persoane, atunci când execută ordinele clientului. Prin urmare, trebuie să se convingă că operațiunile sunt corecte, deoarece, în caz contrar, va răspunde solidar cu clientul nu numai pentru ceea ce a știut, ci și pentru ceea ce trebuia să știe. Întinderea obligației este țărmurită de prezența sau absența anomaliilor în operațiunea comandată de client.

Principiul neamestecului mai este invocat și pentru a exonera banca 337
de răspunderea sa pentru participarea la activitatea delictuală a unei terțe persoane care îl prejudiciază pe client.

17.2. Fundamentul principiului

Este greșit să se creadă că principiul neamestecului s-ar confunda cu 338
prelungirea secretului afacerilor, în sensul că banca va ignora afacerile clientului pentru a se putea prevala de necunoașterea acestora, în scopul de a evita răspunderea. Eroarea constă în aceea că banca, fiind prestator de servicii, trebuie să cunoască la ce afaceri se referă aceste servicii. În cazul pretinsei ignoranțe, situația se aseamănă cu o interdicție pentru

medic de a investiga toate aspectele stării de sănătate a pacientului sub pretextul respectării dreptului la viața privată. Fundamentul principiului se află nu în natura informației, ci în circumstanțele operațiunii efectuate de bancă. Așadar, fundamentul răspunderii nu va fi detectat în secretul bancar, ci în principiile răspunderii juridice. Banca va răspunde dacă va participa la activitatea delictuală a clientului sau a unei terțe persoane în condiții care pot fi imputabile ca fapte și culpă personală.

339 Principiul neamestecului se aplică mișcărilor de fonduri (depozite, retrageri, plăți) și îl exonerează pe bancher de obligația investigației originii și destinației acestor fonduri. Nu se aplică principiul în cazul deschiderilor de credit unde banca are obligații precise.

340 În concluzie, principiul își manifestă aplicarea în cazul operațiunilor de masă standardizate și repetitive. În aceste operațiuni, prezența anomaliilor aparente este cea care generează obligația de investigații și de amestec în afacerile clientului.

341 Este anomalie aparentă aceea care nu poate scăpa nedetectată de un bancher diligent. Există două feluri de anomalii: materiale și intelectuale. Anomaliile materiale sunt girurile neregulate, ștersăturile, corodările, suprascrierile.

342 Principiul neamestecului îl scutește pe bancher să cerceteze legalitatea măsurilor luate de client cu fondurile de care dispune. Dacă fondurile au o destinație specificată, bancherul este obligat să vegheze la respectarea acestei destinații (de exemplu, consemnarea în cont a aporturilor la capitalul societății în curs de constituire).

343 Lupta împotriva spălării banilor și contra finanțării terorismului sunt alte situații în care băncile trebuie să renunțe la principiul neamestecului.

18. Răspunderea contractuală și răspunderea delictuală a băncii

344 În opinia unor autori, băncile au construit, dar au și distrus. Totuși, în perspectiva istorică, se pare că au construit mai mult decât au distrus. Ultimele evenimente care au provocat actuala criză mondială par să complice bilanțul. După bancherul stimulator al dezvoltării apare chipul bancherului generator al catastrofei. Consecințele pot fi formulate astfel[1]:

[1] *A. Buthurieux*, Responsabilité du banquier, 2e éd., Litec, Paris, 2004, p. 2.

- creşterea rolului auditului;
- dificultatea pentru bănci de a menţine rata profitului şi acoperirea cheltuielilor;
- o anumită insecuritate judiciară a fost resimţită de bănci, după care a urmat insecuritatea economică;
- o anumită neînţelegere stăruie între bănci şi justiţie şi ea trebuie să fie înlocuită prin reguli clare de conduită.

În ceea ce priveşte clientela comercială a băncilor, în mare majoritate 345
alcătuită din întreprinderi, adeseori, ea se regăseşte în situaţie de criză financiară. Uneori, situaţia financiară este atât de disperată încât se întrevede apariţia stării de insolvenţă. În aceste împrejurări, apelul la sprijinul creditului bancar este firesc. Banca va fi responsabilă pentru acordarea creditului în condiţiile în care are cunoştinţă de situaţia iremediabil compromisă a solicitantului de credit. Dimpotrivă, banca nu poate risca niciun reproş atunci când întreprinderea este viabilă, în sensul că are asigurată continuitatea funcţionării normale prin respectarea echilibrelor fundamentale de structură financiară (fonduri de rulment suficiente), de trezorerie, de exploatare şi de adaptare la piaţă. Pe lângă această definiţie tehnică a întreprinderii viabile pot fi formulate şi alte definiţii. Astfel, sub aspectul strategic, o întreprindere viabilă este cea care posedă în permanenţă posibilitatea de anticipare sau de adaptare la stimuli externi ai vieţii de afaceri. Definiţia sociologică ar accentua posibilitatea supravieţuirii sănătoase fără şocuri terapeutice, iar definiţia bancară consideră că întreprinderea viabilă este aceea care, deşi dependentă de sistemul bancar, este demnă de creditare şi beneficiază de credit.

Sprijinul acordat unei întreprinderi neviabile, cu o situaţie iremediabil 346
compromisă, este imputabil băncii. Deşi banca nu se poate amesteca direct în gestiunea întreprinderii, este obligată să fie vigilentă şi să obţină informaţii despre situaţia financiară a întreprinderii. Aceste informaţii se pot procura din conturile anuale şi din conturile previzionale, dar nu sunt suficiente pentru o concluzie certă. Pe lângă conturile anuale (situaţia financiară, contul de rezultat şi anexa) şi conturile previzionale (contul de rezultat previzional, planul de finanţare previzional, documentele retrospective), indicatorii dificultăţilor sunt: incidentele de plată (rescadenţări, proteste, neplata obligaţiilor fiscale sau sociale, emiterea de cecuri fără acoperire), situaţia financiară deteriorată (pierderea

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

semnificativă, de peste 50%, a capitalului, minimum trei exerciții financiare cu deficit, fond de rulment negativ, nerespectarea scadențelor de rambursare a creditelor bancare), neîndeplinirea obligațiilor legale de publicare a situațiilor financiare în termenul stabilit, neaprobarea de către Adunarea Generală a acționarilor/ asociaților a conturilor anuale, culminând cu evenimente grave, cum sunt contractarea de credite ruinătoare obținute în afara sistemului bancar, emiterea de cambii de complezență etc.

347 Riscul băncii de a răspunde pentru susținerea financiară culpabilă a unei întreprinderi neviabile, a cărei situație este iremediabil compromisă, poate fi antrenat în următoarele ipoteze:

- susținerea abuzivă prin credit;
- complicitatea la bancrută frauduloasă;
- întreruperea brutală a creditării.

348 În toate situațiile în care culpa băncii constă în neîndeplinirea culpabilă sau îndeplinirea greșită ori întârziată a obligațiilor izvorâte din contractul băncii cu clientul, natura răspunderii va fi contractuală. Obligația de despăgubire va avea și ea natură comercială (dobânzile vor curge de drept, nu se vor acorda termene de grație, probațiunea va fi liberă etc.).

349 Culpa contractuală a băncii se va materializa în două mari categorii de fapte:

1) creditul culpabil necugetat sau abuziv;

2) greșeli în îndeplinirea serviciilor bancare contractate cu clientul:

a) omisiunea de a verifica un efect de comerț sau un ordin de plată înainte de a efectua operațiunea cerută;

b) întârzierea în prestarea unui serviciu ordonat de client (prezentarea cu întârziere la plată)[1)];

c) furnizarea de către bancă clientului a unor informații false, date cu rea-credință;

d) interzicerea abuzivă a accesului clientului la caseta de valori.

[1)] De exemplu, conform art. II din O.G. nr. 18/1994, abrogată prin O.G. nr. 34/2003 (M.Of. nr. 62 din 1 februarie 2003), băncile care nu respectă termenele de efectuare a operațiunilor cu clienții stabilite de Banca Națională a României, datorează beneficiarului plății penalități de 0,5% pentru fiecare zi de întârziere, plătibile în termen de cinci zile de la cererea justificată a beneficiarului.

19. Determinarea persoanei care va fi obligată să suporte pierderea

Soldul provizoriu al contului curent, dacă este sold creditor, reprezintă un drept de creanţă al clientului faţă de bancă. El poate dispune de acest drept prin retrageri de numerar, emitere de cecuri sau prin ordine de virament. 350

Dobânzile cuvenite titularului de cont sunt calculate şi capitalizate periodic, ca şi în cazul contului curent. 351

Principiul fundamental în relaţia de cont curent stabilită de client cu banca este acela conform căruia banca trebuie să se conformeze ordinelor clientului. Această obligaţie are două faţete: 352

1) obligaţia de a executa întocmai ordinul primit;

2) obligaţia de a nu se amesteca în afacerile clientului şi de a nu cerceta motivele operaţiunii.

Excepţie fac situaţiile în care banca se supune obligaţiei de vigilenţă contra spălării băncilor şi a finanţării terorismului. Astfel, de exemplu, banca nu trebuie să plătească un bilet la ordin domiciliat la contul clientului cât timp nu are mandat din partea titularului contului să efectueze o astfel de plată. În schimb, banca trebuie să plătească beneficiarului unui cec cu acoperire suma menţionată pe cec încă de la prima prezentare. Refuzul de plată îi angajează răspunderea. 353

Cea mai frecventă situaţie cu care s-a confruntat jurisprudenţa în legătură cu executarea acestui contract a fost determinarea persoanei care va suporta pierderea în cazul în care sumele depuse în cont au fost eliberate altei persoane decât titularul sau mandatarul său, ori persoanei indicate de titular. 354

Rezolvarea acestei probleme de către jurisprudenţa noastră a fost rezultatul unei evoluţii interesante, de la ideea de răspundere la ideea de proprietate. 355

19.1. Stabilirea răspunderii pe temeiul culpei

Timp de mai multe decenii, jurisprudenţa noastră, sub influenţa celei franceze, a căutat rezolvarea problemei pe terenul alunecos al culpei, încercând să justifice de ce paguba trebuie să o suporte una sau cealaltă dintre părţi ori ambele părţi, în mod egal sau inegal, după 356

cum şi-au încălcat obligaţiile de diligenţă pe care le aveau în temeiul contractului.

357 Astfel, jurisprudenţa franceză a obligat banca (sau casa de depuneri ori de economii) să suporte integral paguba, atunci când s-a stabilit neglijenţa funcţionarilor băncii în executarea obligaţiei de verificare a identităţii persoanei care retrage suma din cont. În toate aceste cazuri, jurisprudenţa franceză s-a axat pe ideea că neîndeplinirea sau îndeplinirea neglijentă a obligaţiei de verificare a identităţii titularului de cont sau a identităţii pretinsului mandatar al acestuia, având drept consecinţă efectuarea unei greşite debitări a contului, atrage răspunderea băncii faţă de titularul contului de depozit, în sensul că banca va plăti titularului suma, pe care o va înscrie în creditul contului, pe data efectuării operaţiunii nevalabile de retragere[1)].

358 Dimpotrivă, în situaţiile în care s-a reţinut o culpă gravă în sarcina titularului de cont, el a fost obligat să suporte în exclusivitate paguba[2)].

359 Alteori, jurisprudenţa franceză a reţinut culpa concurentă a celor două părţi, stabilind că prejudiciul va fi suportat în cote egale sau cote inegale, determinate în virtutea puterii suverane a justiţiei[3)].

360 Tot pe temeiul culpei a fost rezolvată problema suportării prejudiciului şi în jurisprudenţa noastră anterioară anului 1939. Banca va suporta paguba, dacă personalul ei nu a verificat cu suficientă atenţie identitatea persoanei care a retras suma şi dreptul acestei persoane de a efectua operaţiunea de retragere.

361 „Casa de Depuneri are obligaţia de a se asigura despre identitatea persoanei ce se prezintă cu libretul la liberare şi este, deci, responsabilă în cazul în care funcţionarul casier liberează banii unei persoane, alta decât cea trecută în libret"[4)].

---

1) Trib. civil Sena, sentinţa din 18 octombrie 1922, Jurisprudenţa generală, 1923, p. 180.

2) Consiliul de Stat al Franţei, decizia din 5 mai 1939, pronunţată în procesul dintre văduva Mazière din Paris şi Statul francez, în *J. Vézian*, La responsabilité du banquier en droit privé français, Litec, Paris, 1983, p. 105.

3) Consiliul de Stat al Franţei, decizia din 8 decembrie 1937, pronunţată în procesul dintre văduva Maussy şi Statul francez, Dalloz, R.H., 1938, p. 120.

4) Cas., Secţia I, decizia nr. 867/1924, pronunţată în procesul reclamantei Elisabeta Teică cu Casa de Depuneri şi Consemnaţiuni, Buletinul deciziunilor 1924, Partea I, p. 167. În speţă, casierul neatent a eliberat 6000 lei Mariei Vasilescu, ajunsă prin furt în posesia libretului reclamantei, care a imitat semnătura titularei. Elibera-

Verificarea cu atenție a împuternicirii pe care o prezintă pretinsul mandatar sau prepus al titularului contului, pentru a depista eventualele falsuri, constituie o obligație esențială a băncii care decurge din contractul de depozit. Neîndeplinirea sau îndeplinirea neglijentă a acestei obligații atrage răspunderea băncii față de titularul contului[1]). 362

„Faptul unei bănci de a achita o sumă dată în depozit, fără a fi uzat de toate precauțiunile necesare și a verifica în fapt dacă persoana ce se prezintă la plată cu o scrisoare din partea deponentului este în adevăr autorizată de acesta să primească banii, constituie o lipsă de diligență care atrage responsabilitatea sa și, deci, obligațiunea de a plăti a doua oară, în cazul în care scrisoarea deponentului ar fi fost falsificată de un terțiu". 363

19.2. Rezolvarea problemei suportării pagubei pe temeiul dreptului de proprietate

În anul 1939, jurisprudența noastră a marcat un moment de cotitură în rezolvarea problemei suportării pagubei cauzate prin eliberarea sumelor din depozitul bancar, către o persoană care nu avea drept de retragere. 364

Schimbarea a fost impusă de o situație de fapt *limită*, în care niciuneia dintre părți nu-i putea fi imputată nicio vină. De data aceasta, instanța a pornit, în rezolvarea problemei, nu de la cercetarea culpei contractuale, ci de la caracterul impropriu al depozitului de fonduri în bancă. În virtutea acestui caracter specific, contractul are ca efect transmiterea dreptului de proprietate asupra fondurilor bănești de la client la bancă, în momentul constituirii depozitului. În consecință, 365

---

rea sumei s-a efectuat fără a se verifica identitatea persoanei care a prezentat libretul, îndatorire pe care casierul o avea conform art. 41 al regulamentului instituției, text tipărit pe toate cererile de retragere de numerar tocmai pentru a atrage atenția funcționarilor care primesc asemenea cereri.

[1]) „Când o bancă, trecând peste limitele cunoscute ale mandatului unui prepus, liberează acestuia o sumă oarecare fără a verifica dacă chitanța ce i se prezintă nu este falsificată, aceasta comite o greșeală și nu mai poate cere reparațiunea prejudiciului ce a suferit" (Trib. Ilfov, sentința din 13 noiembrie 1892, în *S. Ionescu, L. Preutescu*, Codul comercial adnotat cu Jurisprudența română la zi cuprinzând și toate legile, regulamentele și convențiile comerciale adnotate, vol. I, Ed. Imprimeria Națională, București, 1933, p. 17).

ori de câte ori restituirea se face către o altă persoană decât titularul contului sau mandatarul său, victima dolului este întotdeauna numai banca, deoarece ea era proprietara fondurilor băneşti în momentul efectuării plăţii. Cu alte cuvinte, au fost sustraşi în mod fraudulos banii băncii şi nu banii depunătorului. De aceea, banca va fi obligată să reconstituie, din propriile sale mijloace băneşti, soldul contului de depozit al clientului, creditând acest cont, pe aceeaşi dată şi cu aceeaşi sumă[1]).

19.3. Rezolvarea problemei pe temeiul regulilor plăţii înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod civil

366 Controversa referitoare la calificarea contractului de depozit de fonduri ca depozit neregulat sau ca împrumut nu prezintă interes practic pentru rezolvarea problemei, dacă se are în vedere că depozitul neregulat nu este reglementat de Codul civil, iar normele privitoare la împrumut nu sunt de ordine publică şi părţile pot deroga de la acestea. De aceea, pentru a preciza regimul juridic al obligaţiei de restituire a fondurilor, sediul materiei poate fi găsit mai curând în normele legale privind plata (art. 1092 şi urm. C.civ. din 1864).

367 Titularul contului este creditor al băncii, iar banca are obligaţia de a restitui fondurile. Restituirea nu se efectuează întotdeauna către depunătorul titular de cont, ci, uneori, restituirea se face către o terţă persoană. În această din urmă situaţie, se disting două ipoteze:

1) restituirea se face mandatarului (art. 1096 C.civ. din 1864: „Plata trebuie să se facă creditorului sau împuternicitului său, sau aceluia ce este autorizat de justiţie sau de lege a primi pentru dânsul");

2) independent de orice mandat, titularul contului poate indica băncii depozitare o terţă persoană care să primească plata (art. 1609 C.civ. din 1864: „Depozitarul nu trebuie să restituie lucrul depozitat decât acelui ce i l-a încredinţat, sau acelui în al cărui nume s-a făcut depozitul, sau persoanei arătate spre a-l primi"). Banca nu poate debita contul deponentului dacă restituirea efectuată în una dintre cele trei modalităţi nu este valabilă.

---

[1]) Cas., Secţia I, decizia nr. 217/1939 pronunţată în procesul pornit de reclamanţii Georgeta Ed. H. Lazaride şi H. Lazaride contra pârâtei Casa de Depuneri şi Consemnaţiuni, Buletinul deciziunilor 1939, p. 259.

Restituirea către deponent. Validitatea restituirii efectuate către deponent depinde de capacitatea acestuia de a primi (art. 1098 C.civ. din 1864: „Dacă creditorul este necapabil de a primi, plata ce i se face nu este valabilă, afară numai dacă debitorul probează că lucrul plătit a profitat creditorului"). Restituirea făcută unui client incapabil de a o primi este nulă. În consecinţă, obligaţia băncii nu este stinsă şi banca trebuie să realimenteze contul clientului. Excepţie fac situaţiile în care primitorul devenit capabil confirmă restituirea sau cele în care banca dovedeşte că restituirea a profitat incapabilului. Existenţa sau inexistenţa capacităţii clientului se raportează la momentul restituirii. 368

Validitatea actului de restituire depinde şi de condiţia ca deponentul să fi păstrat dreptul de dispoziţie asupra fondurilor. Interes practic prezintă situaţia popririi fondurilor şi situaţia falimentului titularului contului. 369

La decesul deponentului, creanţa faţă de bancă se transmite moştenitorilor, divizându-se între aceştia. Băncii îi revine obligaţia de a controla calitatea de succesor. 370

Restituirea către reprezentantul (mandatarul) deponătorului. Această ipoteză se referă la cazurile în care restituirea se face către reprezentantul persoanei juridice, către un mandatar sau către cotitularul contului conjunct. 371

În cazul persoanei juridice, puterea de a retrage fondurile este conferită prin statut reprezentantului acesteia care, la rândul său, poate delega această putere unui salariat. Efectul liberatoriu al remiterii fondurilor depinde de realitatea puterilor celui care pretinde că acţionează în numele deponătorului şi pentru acesta. Aşadar, banca este datoare să verifice existenţa acestor puteri. În practică, sarcina este simplificată prin depunerea specimenelor de semnătură. 372

Remiterea fondurilor către terţa persoană indicată de deponent. Spre deosebire de ipoteza precedentă, în acest caz indicarea terţei persoane nu presupune existenţa vreunui mandat conferit acesteia, ci doar manifestarea voinţei deponentului ca fondurile să fie remise celui desemnat de el. Terţa persoană nu-l reprezintă pe deponent, ci acţionează în nume propriu şi pe cont propriu. 373

Aceasta este ipoteza cea mai frecvent întâlnită în practică (cec, virament, factură plătită prin card bancar).

374 Remiterea fondurilor către persoana indicată de deponent realizează împletirea a două operațiuni: restituirea de către bancă deponentului și remiterea de către deponent în favoarea persoanei desemnate. Validitatea operațiunii de debitare a contului este condiționată, pe de o parte, de valabilitatea actului prin care este indicată terța persoană, iar pe de altă parte, de corecta identificare a persoanei căreia îi sunt remise fondurile. Așadar, banca trebuie să se convingă că ordinul emană de la clientul ei și că primitorul fondurilor este persoana indicată de același client. Este irelevant dacă primitorul are sau nu are capacitatea de a primi aceste fonduri, pentru că banca nu este ținută de obligații mai mari decât în situația în care ar fi restituit aceste fonduri depunătorului. Pentru același motiv, este indiferent dacă depunătorul avea sau nu dreptul de a efectua cheltuiala pe care o presupune remiterea fondurilor către terța persoană. Problema dacă deponentul și-a depășit sau nu capacitatea, efectuând o anumită operațiune de plată, privește exclusiv raportul juridic dintre deponent și terța persoană beneficiară a plății. Eventuala cerere de restituire a plății se poate adresa numai terței persoane beneficiare.

19.4. Rezolvarea problemei după intrarea în vigoare a dispozițiilor Noului Cod civil referitoare la plată (art. 1469-1513)

375 Plata este un mod de stingere a obligației prin executarea de bunăvoie a prestației datorate și constă în remiterea unei sume de bani sau, după caz, în executarea oricărei alte prestații care constituie obiectul însuși al obligației (art. 1469 NCC).

376 Întrucât orice plată presupune o datorie valabilă sub aspect juridic, plata unei datorii naturale, executată în mod voluntar și conștient, nu poate fi pretinsă să-i fie restituită plătitorului (art. 1471 NCC).

377 Orice persoană poate face plata, chiar dacă nu este debitor al obligației. Nici debitorul incapabil nu poate cere să-i fie restituită plata voluntară datorată.

378 Dacă o terță persoană dorește să plătească în locul debitorului, iar debitorul refuză să accepte o astfel de plată și îl informează în prealabil pe creditor, acesta din urmă are obligația să nu primească plata terțului, exceptând cazul în care printr-un astfel de refuz ar fi prejudiciat. În celelalte cazuri, creditorul nu poate refuza plata terțului, exceptând cazul în care prin natura obligației ori prin convenția părților, obligația o poate executa numai debitorul.

Plata făcută de un terț stinge obligația dacă este făcută pe seama 379
debitorului. În acest caz terțul nu se subrogă în drepturile creditorului plătit decât în cazurile și condițiile prevăzute de lege. Condițiile plății prevăzute de art. 1480-1498 NCC sunt aplicabile și plății făcute de un terț (art. 1474 NCC).

Pentru a fi producătoare de efect extinctiv de datorie, plata trebuie să 380
fie făcută:

- creditorului;
- reprezentantului său legal sau convențional;
- persoanei indicate de creditor;
- persoanei autorizate de instanță să primească plata (art. 1475 NCC).

O plată făcută creditorului incapabil de a o primi îl liberează pe debitor 381
numai în măsura în care se poate stabili că a profitat creditorului (art. 1476 NCC).

Plata făcută către o terță persoană, alta decât cele menționate în 382
art. 1475, este totuși valabilă dacă:

1) a fost ratificată de creditor;

2) primitorul plății a devenit ulterior creditor;

3) a fost făcută celui ce primește plata înfățișând o chitanță liberatorie semnată de creditor.

Dacă niciuna dintre alternativele precedente nu este satisfăcută, 383
stingerea datoriei operează numai în măsura în care a profitat creditorului (art. 1477 NCC).

Dacă s-a făcut cu bună-credință, plata către un creditor aparent este 384
valabilă, chiar dacă se stabilește ulterior falsa aparență. Creditorul aparent este obligat să restituie adevăratului creditor plata primită necuvenit (art. 1478 NCC).

Dacă la efectuarea plății nu s-a respectat o poprire înființată legal sau 385
o opoziție legală de orice fel, creditorul poate cere respectarea prohibiției și repetarea plății, iar debitorul care a plătit are drept de regres împotriva creditorului ce a primit plata nevalabil făcută (art. 1479 NCC).

Condițiile plății sunt enumerate în art. 1480-1498 NCC. Dintre 386
acestea, în relațiile contractuale bancare sunt aplicabile dispozițiile art. 1488-1490 și art. 1493-1498 NCC.

Debitorul unei sume de bani este eliberat prin remiterea către 387
creditor a sumei nominale datorate. Această plată se poate face prin orice mijloc folosit în mod obișnuit în locul unde aceasta trebuia

efectuată. Plata efectuată din soldul creditor al contului bancar curent se face prin remiterea la ghişeele băncii, prin executarea ordinului de plată pe formularul tipizat, prin retragerea de la bancomat, prin plata la POS sau prin cec.

388 Dacă creditorul acceptă un cec sau alt instrument de plată, se prezumă că această primire s-a făcut cu condiția ca instrumentul de plată să fie onorat (art. 1488 NCC).

389 Dobânda pentru suma împrumutată sau datorată cu alt titlu este o dobândă convențională sau o dobândă legală. O creanță de dobândă este exigibilă şi produce la rândul ei dobânzi dacă legea o permite sau dacă sunt cerute în instanță. În acest din urmă caz, dobânzile curg din ziua chemării în judecată (art. 1489 NCC).

390 Creditorul are dreptul să refuze o plată parțială, chiar dacă prestația ar fi divizibilă. Dacă acceptă plata parțială, debitorul suportă cheltuielile suplimentare (art. 1490 NCC).

391 În cazul obligațiilor băneşti plata trebuie să fie executată la domiciliul creditorului, în lipsă de stipulații contrare sau în cazul în care nu poate fi stabilit alt loc al plății datorită naturii prestației, clauzelor contractuale sau practicilor ori uzanțelor statornicite între părți.

392 De regulă, data plății este stipulată în contractul părților, dar poate rezulta şi din practicile sau uzanțele statornicite între acestea, iar în absența unei scadențe obligația trebuie executată de îndată. La fel ca şi Codul civil din 1864, se permite instanței acordarea unui termen de grație (art. 1495 NCC).

393 Plata anticipată poate fi refuzată de creditor numai dacă are un interes legitim să stăruie în plata la scadență (art. 1496 NCC).

394 Dacă plata se face prin virament bancar (ordin de plată) data plății este data la care s-a creditat contul creditorului. Dovada plății rezultă din ordinul de plată semnat de debitor şi vizat de banca receptoare, dar această prezumție este relativă.

395 La rândul său şi debitorul plății poate cere băncii creditorului confirmarea efectuării plății.

396 Creditorul trebuie să consimtă la liberarea garanțiilor reale constituite pentru confirmarea creanței (art. 1504-1505 NCC).

397 Dacă mai multe datorii leagă pe debitor de creditor, imputația şi stingerea datoriilor rezultă din acordul părților, dar poate rezulta şi din voința debitorului sau a creditorului (art. 1506-1508 NCC). Dacă

niciuna dintre părţi nu rezolvă imputaţia, se aplică dispoziţiile art. 1509 NCC privind imputaţia legală a plăţilor:

1) Plata se impută cu prioritate asupra datoriilor ajunse la scadenţă;

2) Se consideră stinse, mai întâi, datoriile negarantate sau cu mai puţine garanţii;

3) Imputaţia se face mai întâi asupra celor mai oneroase dintre datorii;

4) În prezenţa aceleiaşi scadenţe pentru toate datoriile, egal de garantate şi oneroase, datoriile se sting în ordinea vechimii.

5) În absenţa criteriilor de mai sus, imputaţia se face proporţional cu valoarea datoriilor.

Conform alin. (2) al art. 1509 NCC, dacă părţile nu au convenit altfel, imputaţia se va efectua mai întâi asupra cheltuielilor de judecată şi de executare, apoi asupra ratelor, dobânzilor şi penalităţilor, în ordinea cronologică a scadenţei acestora şi numai în final asupra capitalului. 398

19.5. Rezolvarea în temeiul regulilor privind depozitul neregulat

Conform art. 2105 NCC, în situaţia în care obiect al contractului de depozit îl constituie drepturile asupra fondurilor băneşti, depozitarul dobândeşte întregul drept de proprietate şi nu trebuie să le mai restituie în individualitatea lor. Alin. (2) al art. 2105 NCC prevede că în acest caz se aplică regulile de la împrumutul de consumaţie[1]). 399

[1]) (1) Când sunt remise fonduri băneşti sau alte asemenea bunuri fungibile şi consumptibile prin natura lor, acestea devin proprietatea celui care le primeşte şi nu trebuie să fie restituite în individualitatea lor.

(2) În această situaţie se aplică, în mod corespunzător, regulile de la împrumutul de consumaţie, cu excepţia cazului în care intenţia principală a părţilor a fost aceea ca bunurile să fie păstrate în interesul celui care le predă. Existenţa acestei intenţii se prezumă atunci când părţile au convenit că restituirea se poate cere anterior expirării termenului pentru care bunurile au fost primite.

19.6. Rezolvarea în temeiul regulilor prevăzute pentru împrumutul de consumație (art. 2158-2170 NCC)[1)]

400 Prin încheierea valabilă a contractului, împrumutul de consumație ce are ca obiect o sumă de bani se prezumă a fi cu titlu oneros, iar împrumutatul dobândește proprietatea fondurilor bănești și suportă riscul pieirii acestora. Împrumutatul restituie suma nominală primită, adică același număr de unități monetare și în aceeași monedă, oricare ar fi variația valorii acesteia, dacă părțile nu au convenit altfel [art. 2164 alin. (2) NCC].

401 Dispozițiile referitoare la împrumutul cu dobândă din art. 2167-2170 NCC sunt aplicabile în mod corespunzător ori de câte ori în temeiul unui contract se naște și o obligație de plată, cu termen, a unei sume de bani ori a altor bunuri de gen.

402 Dobânda se stabilește în bani și se calculează din ziua în care banii au fost primiți de împrumutat. Plata anticipată a dobânzii nu se poate efectua decât pe cel mult 6 luni, conform art. 2170 NCC.

[1)] *Noul Cod civil: Art. 2158. Noțiune. Capacitate.* (1) Împrumutul de consumație este contractul prin care împrumutătorul remite împrumutatului o sumă de bani sau alte asemenea bunuri fungibile și consumptibile prin natura lor, iar împrumutatul se obligă să restituie după o anumită perioadă de timp aceeași sumă de bani sau cantitate de bunuri de aceeași natură și calitate.

(2) Atunci când o persoană acordă un împrumut fară a o face cu titlu profesional, nu îi sunt aplicabile dispozițiile legale privind instituțiile de credit și instituțiile financiare nebancare.

Art. 2159. Natura împrumutului. (1) În lipsa unei stipulații contrare, împrumutul se prezumă a fi cu titlu gratuit.

(2) Până la proba contrară, împrumutul care are ca obiect o sumă de bani se prezumă a fi cu titlu oneros.

Art. 2160. Transferul proprietății și al riscurilor. Prin încheierea valabilă a contractului, împrumutatul devine proprietarul bunului și suportă riscul pieirii acestuia.

Art. 2161. Termenul de restituire stabilit de părți. Termenul de restituire se prezumă a fi stipulat în favoarea ambelor părți, iar dacă împrumutul este cu titlu gratuit, numai în favoarea împrumutatului.

Art. 2162. Termenul de restituire stabilit de instanță. (1) Dacă nu a fost convenit un termen de restituire, acesta va fi stabilit de instanță, ținându-se seama de scopul împrumutului, de natura obligației și a bunurilor împrumutate, de situația părților și de orice altă împrejurare relevantă.

(2) Dacă însă s-a stipulat căîmprumutatul va plăti numai când va avea resursele necesare, instanța, constatând căîmprumutatul le deține sau le putea obține între timp,

19.7. Forța majoră

Intervenţia forţei majore ca o cauză de exonerare de răspundere a băncii atât ca depozitară, cât şi ca debitoare s-a întâlnit în practică în două categorii de situaţii: pieirea fondurilor (distrugerea sau confiscarea prin fapt de război) şi plata către un impostor (cecuri sau ordine de

---

nu va putea acorda un termen de restituire mai mare de 3 luni.

(3) Cererea pentru stabilirea termenului de restituire se soluţionează potrivit procedurii prevăzute de lege pentru ordonanţa preşedinţială.

Art. 2163. Prescripţia. În cazul prevăzut la art. 2162 alin. (1), cererea este supusa prescripţiei, care începe să curga de la data încheierii contractului.

Art. 2164. Restituirea împrumutului. (1) În lipsa unei stipulaţii contrare, împrumutatul este ţinut să restituie aceeaşi cantitate şi calitate de bunuri pe care a primit-o, oricare ar fi creşterea sau scăderea preţului acestora.

(2) În cazul în care împrumutul poartă asupra unei sume de bani, împrumutatul nu este ţinut săînapoieze decât suma nominală primită, oricare ar fi variaţia valorii acesteia, dacă părţile nu au convenit altfel.

(3) Dacă nu este posibil să se restituie bunuri de aceeaşi natură, calitate şi în aceeaşi cantitate, împrumutatul este obligat să plătească valoarea lor la data şi locul unde restituirea trebuia să fie făcută.

Art. 2165. Titlul executoriu. Dispozitiile art. 2157 alin. (1) se aplicăîn mod corespunzător şi împrumutului de consumaţie.

Art. 2166. Răspunderea pentru vicii. (1) Împrumutătorul este ţinut, întocmai ca şi comodantul, să repare prejudiciul cauzat de viciile bunului împrumutat.

(2) În cazul împrumutului cu titlu oneros, împrumutătorul este răspunzător de prejudiciul suferit de împrumutat din cauza viciilor bunurilor împrumutate, aplicându-se în mod corespunzător regulile referitoare la garanţia vânzătorului.

Art. 2167. Domeniul de aplicare. Dispoziţiile referitoare la împrumutul cu dobândă sunt aplicabile, în mod corespunzător, ori de câte ori, în temeiul unui contract, se naşte şi o obligaţie de plată, cu termen, a unei sume de bani ori a altor bunuri de gen, în măsura în care nu există reguli particulare privind validitatea şi executarea acelei obligaţii.

Art. 2168. Modalităţi ale dobânzii. Dobânda se poate stabili în bani ori în alte prestaţii sub orice titlu sau denumire la care împrumutatul se obligă ca echivalent al folosinţei capitalului.

Art. 2169. Curgerea dobânzii. Suma de bani împrumutată este purtătoare de dobândă din ziua în care a fost remisă împrumutatului.

Art. 2170. Plata anticipată a dobânzii. Plata anticipată a dobânzii nu se poate efectua decât pe cel mult 6 luni. Dacă rata dobânzii este determinabilă, eventualele surplusuri sau deficite sunt supuse compensării de la o rată la alta, pe toată durata împrumutului, cu excepţia ultimei rate care rămane întotdeauna caştigată în întregime de împrumutător.

virament false imposibil de a fi detectate ca atare). Dacă în prima categorie de situații s-ar putea vorbi despre aplicarea principiilor *res perit domino* și *genera non pereunt*, pentru că riscul privește obligația de conservare a fondurilor, în cazul celei de-a doua categorii este evident că riscul privește obligația de restituire. Forța majoră a intervenit pentru a împiedica restituirea către persoana îndreptățită să primească suma. Validitatea restituirii fondurilor către o altă persoană decât deponentul depinde de modul îndeplinirii de către bancă a obligației de verificare a valabilității ordinului de plată emis de titularul contului, creditor al obligației ce se stinge prin plată. Dacă respectă aceste reguli, banca este eliberată de obligația de restituire pe care o avea față de client astfel încât riscul unei plăți neregulate, în pofida verificărilor efectuate, este suportat, în principiu, de către client.

20. Operațiuni cu cecuri bancare

404 Normele Codului civil impun băncii plătitoare să se asigure, înainte de a plăti:

- că cecul este emis de clientul său;
- că persoana care prezintă cecul este cea indicată ca beneficiar;
- că beneficiarul este capabil să primească plata (de exemplu, că persoana juridică există ca atare sub aspect legal);
- că nu există poprire sau opoziție la plata cecului.

20.1. Emiterea cecului

405 *Emiterea unui cec în formulă clasică, pe suport de hârtie, reprezintă o operațiune complexă*, alcătuită din două faze:

1) completarea (redactarea) cecului pe formular;

2) predarea cecului către beneficiar.

406 Cecul se consideră emis numai dacă ambele faze au fost efectuate. Redactarea cecului se face în mod obligatoriu pe formularul eliberat de bancă titularului de cont.

407 Desigur că, înainte de a deschide un cont, banca se asigură asupra identității și domiciliului titularului.

408 Banca nu are *obligația* de a elibera asemenea formulare de cec. „Eliberarea unui carnet de cecuri de către un bancher constituie, între bancher și client un adevărat contract, prin care cel dintâi se angajează

să plătească cecurile semnate de client, iar clientul contractează obligaţiunea de a veghea cu grijă la păstrarea carnetului şi a preveni pe bancher în caz de pierdere sau furt.

Astfel în cazul în care bancherul a plătit un cec fals, nu poate exista 409
o responsabilitate contra sa, decât dacă se dovedeşte că el a lipsit de la datoriile sale contractuale şi a săvârşit o culpă caracterizată (*culpa lata*). Această culpă trebuie neapărat să rezulte din circumstanţele cauzei şi incumbă reclamantului să facă această dovadă.

Nu pot fi socotite ca suficiente pentru stabilirea culpei bancherului 410
micile diferenţe grafice ale semnăturii, care nu îngăduie cu uşurinţă observarea fraudei.

Nu poate rezulta această culpă nici din faptul că cecurile depuse de 411
client nu au fost comunicate de bancă funcţionarului plătitor de cecuri, acesta realizând numeroase operaţiuni cu banca, iar semnătura sa era cunoscută de toţi funcţionarii.

De asemenea, nu este o dovadă de culpă înfăţişarea la plată a 412
cecurilor în ordinea inversă a numerelor de ordine ale carnetului de cecuri.

Această culpă nu poate rezulta nici din faptul că soldul creditor al 413
contului clientului, la vremea prezentării cecurilor, era depăşit, atunci când se stabileşte că asemenea depăşiri avuseseră loc mai înainte de data achitării cecului fals"[1]).

Înainte de a elibera formularele, banca ia anumite măsuri de pre- 414
cauţie. Astfel, potrivit legislaţiei bancare franceze (Legea din 3 ianuarie 1975), banca este obligată să consulte Banca Franţei înainte de a elibera formulare de cec unui nou client. De asemenea, banca nu poate elibera asemenea formulare unei persoane care este pusă sub interdicţia de a emite cecuri, iar dacă interdicţia priveşte o persoană căreia banca i-a eliberat asemenea formulare, este obligată să-i ceară acelei persoane restituirea formularelor.

Omisiunea de a lua aceste măsuri de precauţie are drept sancţiune 415
obligaţia bancherului de a plăti toate cecurile fără acoperire emise pe

---

[1]) Trib. civil Sena, Secţia I, sentinţa din 29 martie 1924, în Justiţia Generală, 1925, p. 141.

formularele predate neregulamentar sau menținute neregulamentar de client, în limita unui plafon pentru fiecare cec[1].

416 În unele țări, formularele de cec sunt standardizate, înseriate și imprimate pe o hârtie specială, având și o pistă magnetică pentru prelucrare informatizată, iar altele sunt tipărite pe hârtie obișnuită. Normele tehnice ale B.N.R. prevăd standardele tehnice ale suportului de hârtie, precum și condițiile de securitate și de prevenire a falsificării și contrafacerii:

a) serie și număr distincte pentru fiecare formular;

b) elemente de desen (filigran încorporat și rețea complexă de linii);

c) text sau desen în culori fluorescente, dintre care cel puțin două culori care pot fi detectate cu ultraviolete;

d) fibre invizibile cu reflexive albastră, verde și roșie;

e) tratare chimică a hârtiei și imprimarea cu cerneluri sensibile la apă și la agenți chimici; f) un element secret de securitate, ales de fiecare bancă și cunoscut numai de aceasta;

g) microtext;

h) încorporarea unui desen care nu poate fi reprodus prin copiatoare alb-negru sau color.

417 Machetele cecurilor sunt aprobate de Banca Națională a României înainte de a fi tipărite formularele[2].

---

[1] *M. de Juglart, B. Ippolito, L.M. Martin*, op. cit., p. 575; *J. Devèze, P. Pétel*, Droit commercial. Instruments de paiement et de crédit, Montchrestien, Paris, 1992, p. 9; *M. Jeantin*, Droit commercial. Instruments de paiement et de crédit. Entreprises en difficulté, 3e éd., Dalloz, Paris, 1992, p. 6; *M. de Juglart, B. Ippolito*, Cours de droit commercial avec travaux dirigés. Sujets d'examen, Montchrestien, Paris, 1992, p. 706.

[2] În Franța, din anul 1979 formularele sunt pretipărite și poartă mențiunea *netransmisibile prin gir* cu consecința că pot fi girate numai în favoarea băncii beneficiarului. Prin excepție, băncile pot elibera formulare transmisibile prin gir la cererea expresă a clientului, cu informarea Administrației Financiare și cu plata unei taxe de timbru. În SUA formularele de cec oferă imprimeriilor pretextul pentru a da frâu liber fanteziei coloristice și cele mai neașteptate, dar, totodată, fabuloase imagini decorează suportul de hârtie al cecului. Asemenea formulare, menite probabil să sporească plăcerea de a cheltui banii, pot fi comandate, de exemplu, imprimeriilor Deluxe Check Printers sau corporației de distribuție The Check Store, la prețuri rezonabile (200 de formulare costă 4,95 dolari SUA).

Cu toate că dispoziţiile Legii nr. 59/1934 nu prevăd utilizarea imprimatului ca o condiţie de validitate a cecului, în prezent nicio bancă nu mai acceptă decât formularele tipizate, conforme cu Normele tehnice nr. 9/1994 privind cecul[1]). 418

În practică, problema s-a pus numai în legătură cu cecurile de cazino emise de jucătorii ghinionişti şi redactate pe orice fel de hârtie. Deşi nu sunt acceptate de bănci, asemenea cecuri au cel puţin valoarea de chitanţă, iar pe planul răspunderii penale şi un asemenea cec de cazino, emis fără acoperire, antrenează aceleaşi consecinţe legale. Posesorul carnetului de formulare de cec, completează formularul, îl semnează şi îl predă beneficiarului care, la rândul său, va semna pe verso şi îl va prezenta băncii sale pentru încasare. 419

Primind cecul, banca beneficiarului transpune conţinutul acestuia în imprimare electromagnetică pe pista cu care este prevăzut cecul, în scopul de a permite prelucrarea informatizată a cecului. Dacă atât trăgătorul (plătitorul), cât şi beneficiarul sunt clienţii aceleiaşi bănci, banca debitează contul celui dintâi şi creditează contul celui de-al doilea cu suma corespunzătoare, după care depune cecul în arhivă pentru a fi conservat un număr de ani prevăzut de regulamentele bancare (cinci ani). 420

Dacă trăgătorul nu este client al aceleiaşi bănci, banca beneficiarului, înainte de acredita contul acestuia, remite cecul băncii emitente (banca trasă), care va debita contul emitentului şi va confirma debitarea băncii beneficiarului, transferându-i şi suma pe care apoi, pe baza acestei confirmări, banca beneficiarului o va credita în contul acestuia. Cecul va fi conservat de banca trasă. 421

Observaţii. Graficul nu reflectă momentul esenţial – creditarea contului beneficiarului, unica raţiune a emiterii cecului. Graficul omite ipoteza încasării în numerar a cecului la banca emitentului. 422

Emiterea cecului se bazează pe o acoperire, reprezentând o sumă înregistrată într-un cont bancar, şi pe *convenţia* dintre bancă şi trăgător [art. 3 alin. (2)]. *Sursa acoperirii* poate fi ori o depunere efectuată de client ori o deschidere de credit bancar[2]). 423

---

[1]) M.Of. nr. 119 din 14 iunie 1995.

[2]) Pentru literatura franceză în domeniu, a se vedea: *J. Vezian*, op. cit., p. 96, 118; *J.-L. Rives-Lange, M. Contamine-Raynaud*, Droit bancaire, 6e éd., Dalloz, Paris, 1995, p. 287; *M. de Juglart, B. Ippolito*, op. cit., p. 525; *G. Ripert,*

424 Calitățile acoperirii trebuie să fie următoarele:

➢ să fie constituită înainte de emiterea ceculuí;

➢ să reprezinte o valoare cel puțin egală cu suma înscrisă pe cec;

➢ să fie disponibilă sub un dublu aspect:

- în sensul de a fi lichidă și exigibilă în raportul juridic dintre client și bancă;

- în sensul inexistenței oricărui impediment juridic ori faptic pentru efectuarea plății ceculuí;

➢ să fie irevocabilă, în sensul că trăgătorul este obligat să mențină acoperirea la dispoziția purtătorului ceculuí până la încasare sau până la expirarea termenului de prezentare. Trăgătorului nu-i este permis nici să retragă acoperirea, nici să blocheze contul, cu excepția situațiilor în care legea îl autorizează să procedeze astfel.

425 Emiterea unui cec asupra unei instituții de credit sau unei persoane, știind că pentru valorificarea lui nu există provizia sau acoperirea necesară, precum și fapta de a retrage, după emitere, provizia în totul sau în parte, ori de a interzice trasului de a plăti înainte de expirarea termenului de prezentare, în scopul arătat în alin. (1), dacă s-a pricinuit o pagubă posesorului ceculuí, se califică drept infracțiune de înșelăciune prevăzută de art. 244 C.pen.[1)]

426 Convenția între emitent și bancă se materializează în contractul bancar de cont curent și în predarea către client a unui carnet de cecuri.

427 Nu este îndeplinită condiția existenței acoperirii ceculuí în situația în care emitentul urmează să primească o sumă pentru o cambie remisă băncii trase numai spre încasare, dacă la data emiterii ceculuí scadența cambiei nu era îndeplinită și contul clientului emitent nu era creditat[2)].

R. Roblot, Traité de droit commercial, vol. II, L.G.D.J., Paris, 1990, p. 257; *P. Boutellier, Fr. Ribay*, Droit bancaire pratique, Les Éditions de l'Epargne, Paris, 1991, p. 77, 82; *F. Grua*, Contrats bancaires. Contrats de services, op. cit., p. 840.

1) *T. Medeanu*, Considerații privind abrogarea unor dispoziții din Legea nr. 59/1934 asupra ceculuí, în Revista de Drept Comercial nr. 2/2001, p. 62. În Franța, emiterea de cecuri fără acoperire (*provision*) a fost dezincriminată prin Legea nr. 91 din 1982 din 30 decembrie 1991.

2) Cas., decizia din 12 septembrie 1901, Buletinul deciziunilor 1901, p. 1186.

20.2. Cuprinsul, girul, avalul şi plata cecului

Conform dispoziţiilor art. 1, cecul cuprinde: 428

- denumirea *cec*, trecută în însuşi textul titlului şi exprimată în limba întrebuinţată pentru redactarea acestui titlu;
- ordinul necondiţionat de a plăti o sumă de bani;
- denumirea băncii care trebuie să plătească;
- locul plăţii;
- data şi locul emiterii;
- semnătura trăgătorului.

Orice semnătură a unui cec trebuie să cuprindă, conform art. 11 din Legea nr. 59/1934, modificată prin O.U.G. nr. 38/2008[1] pentru modificarea şi completarea Legii nr. 59/1934 asupra cecului: 429

- numele şi prenumele persoanei fizice sau denumirea persoanei juridice ori a entităţii care se obligă;
- semnătura olografă a persoanei fizice, respectiv a reprezentanţilor legali sau împuterniciţilor persoanelor juridice care se obligă ori a reprezentanţilor sau a împuterniciţilor altor categorii de entităţi care utilizează astfel de instrumente.

Pe formularul tipizat de cec sunt preimprimate: 430

- numele şi adresa trăgătorului, titular de cont;
- denumirea băncii trăgătorului, a sucursalei sau filialei şi numărul de telefon al acesteia;
- denumirea *cec* şi ordinul de plată;
- eventual (şi tot mai frecvent), bararea şi clauza „netransmisibil prin gir" sau „transmisibil prin gir numai în favoarea unei bănci".

Trăgătorul completează menţiunile privind: 431

- suma de plată în cifre şi în litere;
- locul şi data emiterii;
- semnătura sa olografă;
- numele beneficiarului (există şi posibilitatea ca această menţiune să lipsească, cecul fiind *în alb*).

Consecinţele absenţei menţiunilor prevăzute de lege[2]. Absenţa menţiunii privind locul plăţii nu atrage nulitatea cecului, pentru că acest loc va fi determinat după criteriile prevăzute de art. 2 alin. (2) şi (3); 432

[1] M.Of. nr. 284 din 11 aprilie 2008.

[2] Cu privire la cecul în alb, a se vedea *T. Medeanu, B. Medeanu*, Implicaţiile juridice ale emiterii cecului în alb, în Revista de Drept Comercial nr. 4/2004, p. 95.

Lipsa indicației privind locul emiterii se suplinește cu locul arătat lângă numele trăgătorului.

Constituie infracțiune conform art. 84 emiterea unui cec cu dată falsă sau căruia îi lipsește unul din elementele esențiale cerute de art. 1 pct. 1-3 și 5.

433 **Consecințele adăugirii altor mențiuni pe lângă cele prevăzute de lege.** Cecul este plătibil la vedere, orice *scadență* indicată pe el fiind considerată ca nescrisă.

Cecul nu poate fi acceptat. Mențiunea de *acceptare* trecută pe cec se consideră nescrisă (art. 4).

Orice stipulațiune de *dobândă* înscrisă pe cec se consideră nescrisă (art. 7).

434 **Aspecte particulare privind mențiunile referitoare la plată.** Dacă suma de plată este scrisă în litere și în cifre, în caz de neconcordanță se ia în considerare suma scrisă în litere. Dacă suma este scrisă de mai multe ori, fie în litere, fie în cifre în caz de neconcordanță se ia în considerare suma cea mai mică (art. 9).

Cecul poate fi stipulat plătibil în următoarele variante (art. 5):

- *nominativ*, atunci când pe titlu este scris numele beneficiarului și clauza *nu la ordin*, cu consecința că poate fi transmis numai prin cesiune de drept comun;

- *la ordin*, atunci când indică drept beneficiar o anumită persoană, cu consecința că poate fi transmis prin gir deodată cu remiterea titlului;

- *la purtător*, transmisibil prin simpla tradițiune;

- *la purtător*, dar și cu mențiunea numelui beneficiarului, cu consecința că va fi plătit fie beneficiarului nominalizat, fie purtătorului și va fi transmisibil prin tradițiune;

- fără denumirea beneficiarului și fără mențiunea *la purtător*, care va fi plătit purtătorului;

- cu indicarea trăgătorului ca beneficiar, care constituie un cec de retragere de disponibil din cont.

20.3. Girul cecului

435 Modalitatea de transmitere a cecului este reglementată diferit, în raport cu modul de plată prevăzut (art. 15). Astfel, cecul nominativ, cu sau fără clauză expresă la ordin, este transmisibil prin gir și remiterea cecului.

Cecul nominativ cu clauză *nu la ordin* este transmisibil numai în forma cesiunii de creanță de drept comun. 436

Cecul la purtător se transmite prin simpla tradițiune a cecului. Girul trebuie să fie necondiționat. Orice condiție menționată se consideră nescrisă [art. 16 alin. (1)]. Girul trebuie să se facă pentru întreaga sumă înscrisă pe cec. Girul parțial este nul [art. 16 alin. (2)]. Banca trasă nu poate gira cecul [art. 16 alin. (3)]. Girul făcut în favoarea trasului are valoarea unei chitanțe [art. 16 alin. (5)]. Girul trebuie scris pe verso și trebuie să fie semnat de girant [art. 17 alin. (1)]. Girul este valabil, chiar dacă beneficiarul nu este arătat și girantul a pus numai semnătura pe dosul cecului [art. 17 alin. (2)]. Girul transmite toate drepturile rezultând din cec. 437

Posesorul unui cec girat în alb are următoarele posibilități [art. 18 alin. (2)]: 438

- să-l completeze cu numele său ori cu numele altei persoane;
- să gireze cecul din nou în alb sau unei anumite persoane;
- să predea cecul altei persoane fără să-l gireze și fără să completeze girul în alb.

Girantul răspunde de plată, dacă nu există clauză contrară. El poate interzice un nou gir, dacă dorește să nu-și asume răspunderea de plată în raport cu persoanele cărora cecul le-a fost ulterior girat (art. 19). 439

Posesorul unui cec transmisibil prin gir își legitimează dreptul prin șirul neîntrerupt al girurilor, chiar dacă ultimul gir este în alb. Girurile șterse se consider nescrise (art. 20). 440

Girul pus pe un cec la purtător face pe girant răspunzător potrivit dispozițiilor referitoare la regres (art. 21). Cecul pierdut din orice motiv nu poate fi revendicat de la posesorul care își justifică dreptul, cu excepția situației în care acest posesor l-a dobândit cu rea-credință sau a săvârșit o greșeală gravă în dobândirea lui (art. 22). În această situație se află hoțul, tăinuitorul, cel care a dobândit de la hoț știind că cecul a fost furat și cel care a găsit un cec pierdut. 441

Cecul girat cu mențiunea *valoare pentru acoperire, pentru încasare, pentru procură* sau altă formulă similară nu poate fi girat în continuare decât cu titlu de procură (art. 24). 442

Girul făcut după protest sau altă constatare echivalentă sau după expirarea termenului de prezentare produce numai efectele unei cesiuni de drept comun [art. 25 alin. (1)] a creanței din raportul fundamental. Girul nedatat este socotit, până la dovada contrară, că a fost dat anterior protestului sau a termenului de prezentare. 443

20.4. Avalul cecului

444 Garantarea plății unui cec prin aval, pentru întreaga sumă sau pentru o parte, poate fi dată de o terță persoană (alta decât banca) sau chiar de un semnatar al cecului (art. 26).

445 Avalul se dă pe cec sau pe adaos și se semnează de avalist. Avalul se exprimă prin formula *pentru aval* semnată de avalist, dar poate rezulta și din simpla semnătură a avalistului [art. 27 alin. (1)].

446 Avalul trebuie să menționeze persoana pentru care este dat. În lipsa mențiunii, se consideră dat pentru un trăgător [art. 27 alin. (3)]. Avalistul este ținut ca și avalizatul, dar obligația sa este valabilă, chiar dacă obligația pe care a garantat-o ar fi nulă pentru orice alt motiv decât un viciu de formă [art. 28 alin. (1) și (2)[1)]]. Avalistul care a plătit suma dobândește drepturile rezultând din cec împotriva persoanei pentru care a garantat și împotriva celor obligați față de aceasta în temeiul cecului [art. 28 alin. (3)]. *Formularele B.N.R. nu conțin rubrică pentru aval și de aceea nu se utilizează în prezent avalizarea cecurilor.*

20.5. Plata cecului

447 Cecul este plătibil la vedere.

448 Termenul de prezentare la plată a cecurilor emise și plătibile în România este de 15 zile [art. 30 alin. (1)]. Termenul curge de la emiterea cecului.

449 Cecul emis într-o altă țară europeană și plătibil în România trebuie să fie prezentat la plată în termen de 30 zile de la emitere (iar dacă este emis pe alt continent, în termen de 70 zile). Dacă cecul emis în România este plătibil în străinătate, termenul de prezentare este cel reglementat de legea locului plății[2)]. În calculul termenului nu se cuprinde ziua emiterii. De asemenea, dacă termenul se împlinește într-o zi nelucrătoare, el se va sfârși în următoarea zi lucrătoare.

450 Prezentarea cecului după expirarea termenului legal are ca efect pierderea dreptului de regres împotriva giranților și a avaliștilor acestora [art. 30 alin. (1)]. După expirarea acestui termen, trăgătorul poate revoca ordinul de plată, iar beneficiarul pierde acțiunea cambială contra tră-

---

[1)] Alin. (2) al art. 27 din Legea nr. 59/1934 a fost abrogat prin O.U.G. nr. 38/2008 pentru modificarea și completarea Legii nr. 59/1934 asupra cecului.

[2)] De exemplu, în Franța, va fi prezentat în termen de 20 de zile de la emitere.

gătorului[1]). Dacă trăgătorul nu revocă ordinul de plată dat prin cec, nici expres, nici tacit, prin retragerea proviziunii, plata cecului făcută după expirarea termenului de prezentare este valabilă.

Prezentarea cecului la plată se poate realiza fie în original, pe suport de hârtie, fie prin trunchiere, procedeu informatic presupunând următoarele operaţiuni succesive: 451

- transpunerea în format electronic a informaţiilor relevante de pe cecul original;
- reproducerea imaginii cecului original în format electronic;
- transmiterea informaţiei electronice obţinute prin operaţiunile de mai sus instituţiei de credit plătitoare.

Prezentarea la plată a cecului trunchiat are acelaşi efect juridic ca şi prezentarea originalului. 452

Pentru utilizarea cecului trunchiat trebuie să existe prealabila convenţie între instituţiile de credit participante. 453

Momentul prezentării la plată a cecului trunchiat este momentul recepţionării de banca plătitoare sau de către un sistem de plăţi a informaţiilor relevante pentru trunchiere şi a imaginii electronice a cecului. Înainte de a prezenta la plată prin trunchiere un cec, instituţia de credit verifică originalul sub aspectul formei şi conţinutului şi garantează acurateţea şi conformitatea informaţiilor şi a imaginii cu cecul original. Nerespectarea oricăreia dintre obligaţiile privind utilizarea cecului prin trunchiere atrag răspunderea instituţiei de credit. 454

Cecul prin trunchiere poate fi refuzat la plată, tot prin procedee electronice, de către instituţia de credit plătitoare. 455

Primind refuzul, instituţia de credit deţinătoare a originalului înscrie pe acesta menţiunile corespunzătoare. 456

Verificări prealabile plăţii. Verificarea validităţii ordinului de plată constă în asigurarea că cecul emană aparent de la clientul băncii şi că el exprimă aparent voinţa acestuia. Aşadar, banca trebuie să controleze dacă cecul este redactat pe formularul autentic eliberat de ea (atât în ceea ce priveşte autenticitatea imprimatului, cât şi ceea ce priveşte seria cecului), dacă este completat la toate rubricile necesare şi dacă 457

---

[1]) Trib. Ilfov, Secţia a II-a comercială, sentinţa nr. 521/1922, în Justiţia Generală, 1923, p. 1586; Trib. Ilfov, Secţia a II-a comercială, sentinţa nr. 521/1922 în Pandectele Române (II), 1924, p. 62; C.A. Galaţi, decizia din 18 februarie 1924, în Curierul Judiciar, 1924, p. 13267.

este semnat de clientul său. Verificarea semnăturii de pe cec se face prin confruntarea cu specimenul depus de titularul contului. Nu se poate cere unei bănci să posede criminaliști experți în depistarea falsurilor, după cum nu se poate cere nici clientului să-și reproducă semnătura fără cea mai mică deosebire față de specimen. De altfel, o regulă de bază a expertizei criminalistice a scrisului este aceea că dacă există două semnături absolut identice, una dintre ele este obligatoriu falsă. Așadar verificarea semnăturii de pe cec se limitează la aparenta asemănare cu specimenul. Nu i se poate reproșa băncii că nu a depistat o bună imitație[1)], dar, în același timp, orice anomalie privind ordinul de plată sau persoana emitentă este de natură a trezi vigilența băncii. De aceea un cec care prezintă sub orice aspect caracter anormal trebuie să fie refuzat, exceptând situația în care este confirmat de emitent. Se consideră anomalie orice indiciu de natură a naște bănuiala că cecul nu exprimă voința clientului care pare a-l fi semnat. Formularea este vagă și oferă jurisprudenței puterea suverană de a decide în fiecare caz individual existența anomaliei. Au fost considerate ca atare:

- conjugarea unor elemente de fapt ca imaturitatea prezentatorului, defectuoasa identificare a acestuia și cuantumul ridicat al sumei[2)];
- numărul anormal de mare de cecuri remise spre încasare de către un prepus sau mandatar[3)];
- inexistența băncii trase, în cazul cecului prezentat de beneficiar pentru remitere în vederea încasării[4)];
- aparența că, în raport de cuantumul ridicat al sumei, este mai verosimil ca cecul să fi fost emis în favoarea persoanei juridice și nu în favoarea prezentatorului, fost administrator al acestei persoane juridice[5)];
- dublul nume înscris pe cec pentru desemnarea beneficiarului, unul dintre aceste nume nefiind corespunzător identității titularului contului care urmează a fi creditat[6)].

---

1) A se vedea în acest sens jurisprudența abundentă citată de *F. Grua*, Contrats bancaires. Contrats de services, op. cit., p. 142-143; *M. Cabrillac*, Le chèque et le virement, Litec, Paris, 1980, p. 228 și 249; *J. Vézian*, op. cit., p. 81; *M. Vasseur, X. Marin*, Le chèque, Sirey, Paris, 1969, p. 169.

2) C.A. Paris, 1 iulie 1983, R.T.D.C., 1984, p. 119.

3) C.A. Paris, 14 octombrie 1958, în *F. Grua*, Contrats bancaires. Contrats de services, op. cit., p. 208.

4) Trib. Sena, sentința din 18 noiembrie 1967, Banque, 1968, p. 61.

5) C.A. Versailles, 12 feb. 1988, Dalloz, Informations rapides, 1988, p. 90.

6) C.A. Paris, 28 iunie 1988, Dalloz, Informations rapides, 1988, p. 201.

Verificarea identităţii beneficiarului comportă prezentarea şi exa- 458
minarea atentă a unui act de identitate cu fotografie şi notarea datelor ce rezultă din acel act fie pe cec, fie pe un alt formular, conjugate cu compararea datelor din actul de identitate cu cele înscrise pe cec.

În cazul beneficiarului persoană juridică, banca verifică atât existenţa 459
juridică a beneficiarului plăţii, de care depinde capacitatea acesteia de a primi plata, cât şi realitatea puterilor reprezentantului acestei persoane juridice. Aparenţa acestor puteri rezultă din actul înregistrării sau înmatriculării persoanei juridice. Organul abilitat să efectueze înregistrarea sau înmatricularea eliberează un certificat corespunzător, care poate fi prezentat băncii. Atunci când certificatul nu atestă puterile reprezentantului, realitatea mandatului acordat acestuia de către persoana primitoare poate fi dovedită printr-o delegaţie specială. Dacă delegaţia nu prezintă anomalii aparente, plata este valabil efectuată.

Opoziţia titularului contului, regulat făcută, produce efecte imediat. 460
Banca nu mai poate debita contul clientului. Aceeaşi situaţie se regăseşte şi în cazul popririi disponibilului din cont.

20.6. Cecuri fără acoperire şi false cecuri[1)]

Diferite situaţii s-au prezentat în legătură cu acoperirea sau provi- 461
ziunea cecului. Astfel, s-a pus problema dacă este posibilă emiterea unui cec având ca proviziune remiterea altui cec în care el apare ca

---

1) Serviciul Secret al SUA estimează la 5 miliarde dolari SUA pe an pierderi prin fraudă cu cecuri (*http://si.nec.com.sg/products/bsebank.htm*). Frauda cu cecuri poate lua un număr foarte variat de forme. Falsificarea semnăturilor este una dintre formele cele mai uzuale pe plan internaţional. Acest tip de fraudă foloseşte o formă legală de cec care este apoi completat şi semnat cu o copie sau iniţiale ale semnăturii originale ale deţinătorului contului.

Tehnologia modernă vine în sprijinul depistării acestui gen de fraudă cu cecuri. În acest sens, în SUA, sistemul NEC Automatic Signature Verification – eBankTM-Discovery ajută la combinarea tehnologiei avansate pentru autentificarea şi verificarea procesului de semnături cu anunţarea rapidă a clientului. eBankTMDiscovery aduce cel mai bun răspuns în managementul cecului, verificând semnăturile cecului automat şi instantaneu pentru a determina dacă semnătura este originală sau falsă. Sistemul eBankTMDiscovery permite verificarea mai multor semnături, fără o pierdere semnificativă de timp (până la 20 de verificări pe secundă). Acest sistem permite verificarea multiplelor semnături într-un timp scurt şi o bună analiză a imaginii semnăturii existente pe cec.

beneficiar. În mod uzual, băncile creditează imediat contul clientului care îi remite cecul ca beneficiar înainte de a încasa această sumă de la bancă asupra căruia s-a tras cecul. Prin urmare, această creanță pusă la dispoziție de bancă imediat corespunde ca o proviziune valabilă pentru emiterea unui alt cec. Totuși, trebuie să se stabilească dacă operațiunea de remitere a cecului este un scont sau o încasare și, în acest din urmă caz, dacă remitentul cecului poate invoca beneficiul unui avans asupra încasării. Dacă nu este clar exprimată intenția trebuie să se califice drept scont prin gir care pune imediat la dispoziția giratarului suma de pe cec. Dacă se stabilește cu certitudine că girul are natura de mandat pentru încasare, banca va trebui să îl avertizeze pe remitent că suma de pe cec va fi înscrisă în creditul contului său numai după efectiva încasare. Aceasta înseamnă că nu va avea acoperire un alt cec emis în acel moment asupra aceluiași cont. Așadar, banca va fi îndreptățită să refuze plata cecului emis fără acoperire.

462 Dacă clientul băncii remite băncii un cec spre încasare și după ce a creditat imediat contul remitentului, banca stornează operațiunea, problema care se pune este dacă remitentul poate invoca o culpă a băncii justificată cu aparența pe care a creat-o prin prima operațiune. În concluzie, banca nu este obligată să verifice exactitatea proviziunii cecului înainte de înscrierea în contul remitentului sub rezerva încasării. Afară de cazul unei voințe contrare, manifestată clar din partea băncii, remitentul este suficient de prevenit asupra naturii provizorii a creditării contului său, până la expirarea termenelor de încasare, neputând reproșa nicio culpă băncii. Desigur că și banca trebuie să îl informeze pe remitent în cele mai scurte perioade de timp posibile.

463 Dacă un cec a fost furat sau falsificat și apoi a fost plătit de banca asupra căruia s-a tras, titularul contului poate pretinde recreditarea contului său pentru că niciodată nu a avut intenția de a semna un astfel de cec sau de a-l preda celui care l-a utilizat. Totuși, uneori s-a pus problema concursului culpelor băncii și clientului, de exemplu, atunci când clientul a lăsat fără supraveghere carnetul de cecuri și actul de identitate sau a întârziat să facă opoziție la plata cecului. Banca poate cere să fie exonerată de răspundere total sau parțial invocând neglijența culpabile a titularului contului, mai ales atunci când semnătura a fost foarte bine imitată, iar contractul clientului cu banca a prevăzut că aceasta își declină orice răspundere în cazul pierderii sau furtului

formularelor de cec. Cu toate acestea, o asemenea clauză nu va putea înlătura responsabilitatea băncii dacă ea a comis o culpă grosieră.

Situația acoperirii parțiale a cecului este, de asemenea, prilej de 464
controverse. Este sigur că purtătorul cecului are dreptul să ceară plata în limita proviziunii existente, iar, pe de altă parte, purtătorul nici nu poate refuza o plată parțială. Tot atât de adevărat este că banca nu are obligația legală să efectueze spontan, din proprie inițiativă, o plată parțială. Revine beneficiarului sau purtătorului să ceară o plată parțială. De aceea, banca nu va putea fi răspunzătoare dacă nu a impus o plată parțială purtătorului cecului.

Uneori, a coincis prezentarea cecului şi ordinul de plată. Situația 465
contului nepermițând efectuarea ambelor operațiuni, banca trebuie să decidă pe care o realizează cu prioritate, pentru că cea de-a doua operațiune nu va mai avea şanse. Proviziunea cecului devine proprietatea beneficiarului sau purtătorului din momentul predării cecului. Pe de altă parte, viramentul este ireversibil. Ca urmare a priorității drepturilor beneficiarului cecului, banca trebuie mai întâi să îl plătească din fondurile disponibile. Clientul nu va putea invoca cu succes ideea că banca trebuie să i se supună şi să execute ordinele lui, astfel că banca va putea să refuze executarea viramentului din lipsă de fonduri.

Dacă una şi aceeaşi persoană posedă două conturi curente în aceeaşi 466
bancă, în măsura în care un cec tras asupra unui cont are o proviziune suficientă, banca nu va putea refuza plata pe motiv că celălalt cont are o poziție debitoare şi pe ansamblul conturilor îngemănate apare un sold creditor insuficient. La fel, dacă banca plăteşte un cec tras asupra unui cont insuficient aprovizionat, nu va putea pretinde că soldul creditor al celuilalt cont geamăn era suficient pentru a efectua plata, deoarece soldul creditor al celui de-al doilea reprezenta o garanție a plăților şi pentru primul cont. Soldul contului bancar nefiind exigibil decât la încheierea sa, compensarea legală nu operează din cauza neîndeplinirii condițiilor de exigibilitate pentru ambele creanțe.

O situație particulară este aceea a cecurilor false (plăsmuite) care 467
n-au fost niciodată semnate de pretinsul emitent şi a celor falsificate ulterior emiterii.

În situația cecurilor false, plata nu stinge obligația băncii față 468
de titularul contului debitat, afară de cazul în care se poate dovedi culpa clientului, trăgător aparent. Aceasta pare să fie concluzia care

se desprinde din decizia nr. 217/1939 a Curții de Casație franceze, Secția I[1]).

469 Este posibil ca, uneori, una dintre culpele concurente să absoarbă în întregime factorul cauzal și să excludă astfel împărțirea răspunderii, cum este de exemplu cazul în care banca a efectuat plata după ce a înregistrat opoziția sau nu a înregistrat această opoziție, deși i-a fost notificată sau cazul în care clientul nu a respectat obligația de a păstra în locuri diferite cardul bancar și carnetul de cecuri și nu a confirmat în scris declarația de furt comunicată numai telefonic băncii.

20.7. Cecuri emise în alb

470 Normele-cadru nr. 7/1994 ale B.N.R. prevăd la pct. 67 că este emis în alb cecul care cuprinde numai semnătura trăgătorului sau, pe lângă aceasta, și unele dintre mențiunile enumerate în art. 1 din Legea nr. 59/1934. Beneficiarul sau posesorii ulteriori completează mențiunile care lipsesc fără intervenția trăgătorului. Fără aceste completări cecul nu poate fi primit de instituția de credit trasă. Completarea trebuie să fie făcută cu bună-credință, conform înțelegerii prealabile dintre trăgător și beneficiar, realizate cu ocazia emiterii cecului. Nerespectarea voită a înțelegerii, dacă se face opoziție de către trăgător la plata cecului, va fi un motiv pentru refuzul băncii de a-l executa. Opoziția produce efecte, chiar dacă prezentatorul nu știa despre voita încălcare a înțelegerii dintre emitent și beneficiar. Conform art. 2 din Legea nr. 59/1934, refuză recunoașterea calității de cec înscrisului căruia îi lipsesc mențiunile din art. 1, cu trei excepții. Sancțiunea civilă a emiterii în alb a unui cec este nulitatea[2]).

20.8. Utilizarea greșită a cecului

471 **Utilizarea cecului ca proviziune.** În practică s-a cerut a fi rezolvată problema dacă remiterea unui cec de către client băncii sale poate

---

[1]) Buletinul deciziunilor 1939, p. 259.

[2]) Pentru dezvoltări privind calificarea penală a emiterii și operațiunilor cu cec în alb, a se vedea *F. Duvac*, Comentariu (Cecul în alb. Implicații juridice) la Conferința internațională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 915.

constitui acoperire suficientă pentru emiterea altui cec de către acelaşi client, tras asupra aceleiaşi bănci, sau pentru acordarea unui credit garantat cu acel cec.

Este uzual ca băncile, oricare ar fi natura operaţiunii (scont sau încasare), să crediteze imediat contul remitentului, înainte de încasarea cecului de la banca trasă. 472

Această creanţă, pusă imediat la dispoziţia clientului, corespunde cerinţelor legale pentru a constitui o proviziune valabilă pentru emiterea unui cec. Este totuşi necesar să se determine dacă operaţiunea este de scont sau de remitere spre încasare şi, în cea de-a doua ipoteză, dacă emitentul poate considera cu temei legal că a beneficiat de un avans al băncii faţă de momentul încasării[1]. 473

Dacă pe borderoul de remitere a cecurilor spre încasare, este înscrisă menţiunea „cu suma înscrisă pe cec va fi creditat contul, sub rezerva încasării, şi suma va fi disponibilă după expirarea scadenţei de încasare", banca trasă este îndreptăţită să constate că cecul tras asupra acestei remiteri, înainte de încasare, nu are acoperire şi, în consecinţă, se refuză plata cecului[2]. 474

Utilizarea cecului ca garanţie prin scont. Cec de complezenţă, fără acoperire, acceptat drept garanţie reală, ulterior eliberării fondurilor pe baza contractului de credit. SC „Golia" SRL Baia Mare a emis la 23 noiembrie 2001 un cec pentru suma de 310 milioane lei, tras asupra Băncii A, Sucursala Baia Mare, beneficiarul sumei fiind SC Caludas Comp SRL Baia Mare. Debitarea contului emitentului în beneficiul societăţii menţionate s-a efectuat la 28 noiembrie 2001, după cum rezultă din extrasul de cont. 475

În vederea obţinerii sumei necesare acoperirii cecului, banca a acordat emitentului un credit de 320 milioane lei, prin contractul încheiat la 28 noiembrie 2001, comisionul băncii fiind dedus din suma acordată cu titlu de credit. 476

Rezultă că acest cec a fost emis cu 5 zile înainte de acordarea creditului pentru acoperirea lui. 477

Emiterea cecului a fost un act de complezenţă, pentru că între cele două societăţi nu exista niciun raport juridic obligaţional prealabil. De altfel, fila cec a fost primită de beneficiar prin intermediarul 478

[1] Com., 6 noiembrie 1984, Bull. IV, nr. 295.

[2] Com., 4 martie 1986, Bull. IV, nr. 143.

administrator al SC Familflor Prodcom SRL Baia Mare cu indicația ca fondurile să ajungă în contul acestei din urmă societăți. Condiția a fost acceptată de beneficiarul cecului, care a scontat cecul la Banca B, Agenția Baia Mare obținând imediat un credit de 275 milioane lei, sumă pe care a virat-o, prin ordin de plată, în contul SC „Familflor Prodcom" SRL, fără să existe raport juridic obligațional între cele două societăți. Contractul de credit prin care beneficiarul cecului a primit un credit de scont de cecuri în sumă de 275 milioane lei încheiat cu Banca B, Sucursala Maramureș, Agenția Baia Sprie, este datat 29 octombrie 2001. La pct. 15 și la pct. 20 din acest contract se menționează expres că la baza acordării creditului este operațiunea de scontare a cecului seria BG 314 nr. 00005991 în sumă de 310 milioane lei, emis de SC „Golia" SRL și tras asupra Băncii C Baia Mare, în beneficiul SC „Caludas Comp" SRL Baia Mare. În aceeași zi, 29 octombrie 2001 la aceeași bancă și aceeași agenție se înregistrează ordinul de plată prin care beneficiarul creditului de scont, SC „Caludas Comp" SRL Baia Mare virează întreaga sumă de 275 milioane lei în contul beneficiarul SC „Familflor Prodcom" SRL Baia Mare, deschis la aceeași agenție a Băncii B care a acordat creditul. Aceste operațiuni nu puteau fi efectuate la data de 29 octombrie 2001 pentru că cecul a fost emis cu o lună mai târziu la 23 noiembrie 2001, iar scontul s-a efectuat la 28 noiembrie 2001. Cert este că prin această combinație, SC „Familflor Prodcom" SRL Baia Mare a reușit să obțină creditul dorit de la Banca C înainte de a fi înregistrată cererea aceleiași bănci pentru deschiderea procedurii falimentului acestei societăți (la data de 26 martie 2002) ca urmare a nerambursării altor credite obținute anterior. Recapitulând, rezultă următoarea succesiune cronologică a faptelor:

1) 29 octombrie 2001: Banca B, Sucursala Maramureș, Agenția Baia Sprie, acordă debitorului SC „Caludas Comp" SRL Baia Mare un credit de scont pe cecuri în sumă de 275 milioane lei, cecul scontat fiind emis de SC „Golia" SRL Baia Mare pentru suma de 310 milioane lei și tras asupra Băncii C, Sucursala Baia Mare, la data de 23 noiembrie 2001 în beneficiul girantului SC „Caludas Comp" SRL Baia Mare, care prin scont obține un credit imediat de 275 milioane lei;

2) 29 octombrie 2001: suma de 275 milioane lei este virată în aceeași zi în contul SC „Familflor Prodcom" SRL Baia Mare deschis la aceeași bancă;

3) 23 noiembrie 2001: SC „Golia" SRL Baia Mare trage cecul menționat la pct. 1 pentru suma de 310 milioane lei, asupra Băncii C, în beneficiul SC „Caludas Comp" SRL Baia Mare, cecul fiind de complezență și fără acoperire;

4) 28 noiembrie 2001: banca trasă acordă emitentului cecului creditul de 320 milioane lei pentru acoperirea cecului de la pct. 3;

5) 28 noiembrie 2001: banca trasă virează suma de 310 milioane lei din contul trăgătorului cecului în contul beneficiarului SC „Caludas Comp" SRL Baia Mare.

În concluzie: SC „Familflor Prodcom" SRL Baia Mare a obținut la 479
29 octombrie 2001 suma de 275 milioane lei, justificat de bancă printr-un scont de cec care urma să fie emis peste o lună, la 28 noiembrie 2001, cecul fiind tras asupra băncii care, la 26 martie 2002, va cere deschiderea procedurii falimentului contra acestei societăți comerciale[1]).

20.9. Utilizarea cecului ca garanție prin cesiunea creanței

Normele metodologice nr. 1/2000 ale B.N.R. (*republicate*) prevăd 480
la pct. 264 că acele credite garantate cu cecuri remise spre încasare sunt garantate cu însăși creanțele respective, care sunt cesionate băncii, în acest sens întocmindu-se un contract de cesiune de creanță sub semnătură privată, care va fi înregistrat la Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare. Concomitent trebuie să fie îndeplinită formalitatea acceptării, în formă autentică, a cesiunii de către debitorul cedat sau în forma notificării prin executor judecătoresc sau a executorului bancar, pentru opozabilitatea cesiunii față de debitor și față de terțele persoane. Această formalitate suplimentară constituie, totodată, și o condiție a acceptării de către bancă a cesiunii de creanță drept garanție a rambursării creditului (pct. 484, 486, 489 din Normele metodologice nr. 1/2000 ale B.N.R.).

SC „Apollo" SRL, prin contractul de credit din 15 ianuarie 2002, în- 481
cheiat cu banca B a beneficiat de un credit de 1 miliard lei, cu dobânda de 40% pe an, și cu scadența la 36 de zile, pe baza unui număr de 4 cecuri, emise de trăgătorul SC „Serv Ovidiu" SRL Botoșani, trase asupra Băncii D Botoșani, în beneficiul SC „Apollo" SRL. Aparent,

[1]) C.A. Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 2058/2003, BCA Cluj 2003, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 289.

creanța beneficiarului își avea sursa în vânzarea unor băuturi alcoolice. Cecurile au fost refuzate la plată de banca trasă, pentru că semnăturile de pe cecuri nu corespund cu specimenele semnăturilor autorizate, deși ștampila societății era autentică.

482 Dacă banca acceptantă a cecurilor ca garanție sub forma cesiunii creanței ar fi solicitat acceptarea în forma autentică a cesiunii de către debitorul cedat, s-ar fi relevat neconcordanța semnăturilor și probabil inexistența creanței, iar creditul nu s-ar fi acordat.

483 Banca dobândește, prin cesiune, nu suma menționată pe cec, ci creanța emitentului față de debitorul său izvorâtă din contractul încheiat între aceste persoane. În cazul predării cecurilor, banca dobândește calitatea de posesor legitim și, deci, de creditor, numai prin gir pentru garanție (Legea nr. 99/1999 – Titlul VI, art. 30 lit. b), art. 6 lit. h), art. 25 și alin. (2) al art. 38). Dimpotrivă, în cazul cecului remis spre încasare, banca are doar rolul de prestator de servicii.

484 În concluzie, este inadecvat să se califice drept garanție a rambursării creditului cecurile remise băncii. Garanția o reprezintă creanța cedată, având originea în contractul comercial fundamental, pentru a cărei plată s-a emis cecul ca instrument.

485 În situația prezentată, banca are trei titluri contra debitorului pe care l-a creditat:

1) titlul executoriu, prin învestirea cecului cu formula executorie, contra trăgătorului și a girantului;

2) contractul de credit, care se învestește cu formula executorie, contra debitorului băncii;

3) titlul de creanță, din contractul cu debitorul cedat, trăgător al cecului.

20.10. Utilizarea cecului emis de o societate pentru plata unei datorii personale a asociatului în beneficiul unei alte societăți al cărei asociat este titularul creanței

486 La cererea creditorul SC „Vero Zai" SRL Zalău, prin încheierea pronunțată de judecătorul-sindic al Tribunalului Zalău, s-a deschis procedura insolvenței față de debitorul SC „Metronom Conserv" SRL Zalău. Insolvența debitorului a fost dovedită de creditor cu cele 4 cecuri emise de debitor în beneficiul creditorului, toate refuzate la plată de banca trasă, Sucursala Băncii B Zalău, pentru absența acoperirii.

Din înscrisurile anexate cererii creditorului rezultă că acea creanţă 487
de 2 miliarde lei îşi are sursa în contractul autentic de împrumut fără dobândă încheiat la 30 octombrie 2002 între S.P., persoană fizică, în calitate de împrumutător, şi soţii T.M. şi T.E., în calitate de împrumutaţi, persoane fizice.

În concluzie, raportul juridic de creanţă nu s-a stabilit între cele 488
două societăţi comerciale, ci exclusiv între persoane fizice.

Consecinţele sunt următoarele: 489

- cecurile au fost emise de o persoană fără calitate de debitor, în beneficiul unei persoane fără calitate de creditor;

- reclamantul nu are legitimare în procedura insolvenţei, nefiind creditor al debitorului;

- pârâtul nu are legitimare procesuală pasivă, el nefiind debitor al creanţei izvorâte din contract.

20.11. Cecul de „garanţie" – o controversă şi o derută gravă

De câţiva ani, fraudele cu cecuri prin care se păcălesc unii 490
comercianţi naivi şi îşi rotunjesc averea alţi comercianţi inventivi folosesc ca instrument aşa-numitele *cecuri de garanţie*, cunoscute şi în jurisprudenţa franceză, dar care, la noi, nu garantează cu nimic şi, totodată, escrocheriile comise cu aceste instrumente beneficiază de *garanţia impunităţii*, după cum se va vedea în continuare. Să luăm mai întâi un exemplu în care înşelăciunea nu a reuşit.

Reclamanta SC DRT SRL Baia Mare a emis un cec în favoarea 491
beneficiarului SC G SA tras asupra băncii UC SA pentru suma de un miliard lei vechi. Cecul s-a dovedit a fi fără acoperire, iar afirmaţia reclamantei emitentă că acest cec a fost emis cu titlu de garanţie a fost considerată de instanţă ca fiind fără suport real. Cecul în litigiu nu a avut menţiunea *în garanţie* sau o expresie echivalentă, iar la data plăţii nu a existat disponibil în contul emitentei. Totodată, nu se poate lua în considerare nici afirmaţia emitentei că beneficiarul a cerut plata din eroare[1)].

Într-un alt caz, inculpatul a emis un cec cu valoare de miliard două 492
sute cincizeci lei care nu a fost onorat de bancă din lipsă de disponibil

---

[1)] C.A. Cluj, Secţia comercială şi de contencios administrativ şi fiscal, decizia nr. 76/2006, B.J. 2006, p. 634.

în contul emitentului. Pentru aceste fapte a fost trimis în judecată pentru infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. (1), (2) și (3) C.pen. și s-a motivat în rechizitoriul Parchetului de pe lângă Tribunalul Hunedoara nr. 714/P/2002 din 10 aprilie 2003 că nu sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii de înșelăciune calificată prevăzută de alin. (4) al art. 215 C.pen., deoarece acest cec a fost emis numai pentru garantarea plății. Într-un alt caz, emitentul nu a informat pe beneficiarul cecului că nu are disponibil în cont și, ca urmare, nu s-a luat în considerare afirmația emitentului că cecul s-a emis pentru garanție. Drept consecință, a fost condamnat pentru infracțiunea de înșelăciune prevăzută de art. 215 alin. (4) C.pen.[1)]

493 În Franța, după dezincriminarea emiterii de cecuri fără acoperire prin Legea nr. 91-1382 din 30 decembrie 1991[2)], a continuat să ridice probleme așa-numitul *cec de garanție*. Un acest fel de cec se utiliza pentru garantarea pagubelor cauzate în cazul avarierii unui automobil închiriat. Oricând și oricum s-ar fi emis, el trebuia să fie, totodată, acoperit prin soldul contului emitentului și nu avea importanță eventuala încasare prematură[3)]. Ulterior, în practica bancară franceză s-a recunoscut cecului de garanție un regim special, admis și de jurisprudență. Este un instrument de plată pe care beneficiarul îl poate încasa, chiar dacă i s-a remis cu titlu de garanție[4)]. Dacă nu ar fi intervenit dezincriminarea pentru fapta de emitere de cecuri fără acoperire, absența acoperirii cecului (de garanție) ar fi fost de natură să angajeze răspunderea penală[5)]. Tot în practica bancară franceză, printre mențiunile interzise și care concomitent sunt reputate ca nescrise, se numără și mențiunea că *cecul s-a emis cu titlu de garanție*[6)]. *În ceea ce privește utilizarea cecului de garanție, Curtea de Casație franceză*

---

1) Cazurile sunt preluate din *T. Medeanu, B. Medeanu*, Înșelăciunea cu cecuri și bilete la ordin, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 115 și urm.

2) *Ch. Gavalda, J. Stoufflet*, Effets de commerce. Chèques. Carte de paiement et de crédit, Litec, Paris, 1992, p. XIV.

3) Idem, p. 290-291.

4) *R. Routier*, op. cit., p. 128.

5) *Ch. Gavalda, J. Stoufflet*, Instruments de paiement et de crédit. Effets de commerce. Chèque. Carte de paiement. Transfert de fonds, 6e éd., Litec, Paris, 2006, p. 236.

6) *M. Jeantin, P. Le Cannu, Th. Granier*, Droit commercial. Instruments de paiement et de crédit. Titrisation, 7e éd., Dalloz, Paris, 2005, p. 30.

a decis că dreptul de a încasa un cec nu poate fi subordonat realizării unei condiţii şi, în consecinţă, încasarea ecului de garanţie nu poate fi calificată drept utilizare frauduloasă care să justifice o opoziţie[1]*.*

De îndată ce un cec este emis şi îndeplineşte cerinţele emisiunii, el 494
are valoarea de cec chiar şi atunci când nu este destinat să efectueze o plată, ci doar serveşte să garanteze executarea unei obligaţii asumate de emitent faţă de beneficiar. De aceea, acest cec trebuie să fie tratat ca atare, cu următoarele consecinţe:

- beneficiarul poate obţine plata şi dacă ştia că cecul era fără acoperire, deoarece un cec nu este nul pentru că beneficiarul cunoaşte absenţa acoperirii;

- beneficiarul trebuie să acţioneze în termenul de prescripţie pentru plata ecului;

- beneficiarul se poate servi de cec drept început de probă scrisă pentru a dovedi creanţa sa faţă de emitent;

- beneficiarul poate imputa asupra sumei de pe cec creanţa sa definitivă dacă aceasta este inferioară sumei de pe cec, dar nu poate fi obligat să restituie însuşi cecul; remiterea ecului pentru încasare nu este considerată utilizare frauduloasă care să justifice opoziţia[2]*.*

Întrebarea care se pune este, în opinia noastră, decisivă pentru o 495
calificare corectă a ecului de garanţie: ce garanţie oferă un astfel de cec dacă nu are acoperire? Într-o asemenea ipoteză, ni se pare evident că este iluzoriu să se vorbească despre garanţie, pentru că ea lipseşte cu desăvârşire. Jurisprudenţa noastră, ca şi cea franceză, nu este uniformă şi la noi se poate constata o asemenea diversitate încât condamnarea sau achitarea devin rezultate ale hazardului.

Jurisprudenţa actuală în materie penală care îşi propune să reprime 496
fraudele cu cecuri are aspectul dezolant al unui haos total în care unicul reper statornic este liberul arbitru al magistratului procuror sau judecător.

În calificarea juridică a faptei de a emite un cec fără acoperire, 497
contrar jurisprudenţei şi legislaţiei franceze care au dezincriminat-o, jurisprudenţa noastră a fost împărţită între infracţiunea de înşelăciune prevăzută de art. 215 alin. (2) şi (3) C.pen. şi infracţiunea de falsificare

---

[1] Idem, p. 70.

[2] Mémento Pratique Francis Lefebvre, Droit des affaires. Contrats et droit de l'entrepris, 2006, nr. 6205.

de monede sau de alte valori prevăzută de art. 282 C.pen. Oricât de aberantă ar fi această din urmă încadrare juridică în ochii unora dintre cunoscători, realitatea este că nenumărate victime a lăsat în urma ei o astfel de monstruozitate. O minimă cultură generală permite să se distingă între falsificarea (monedei metalice sau de hârtie) prin contrafacerea piesei sau imprimatului, pe de o parte, şi completarea unui imprimat autentic cu o cifră care depăşeşte soldul creditor al contului curent bancar asupra căruia s-a tras cecul, pe de altă parte. Totodată, moneda este emisă de banca centrală sau de altă instituţie autorizată (de exemplu, cecul de călătorie sau cecul circular) şi nu de un om de rând posesor al formularului şi al pixului, ca să nu mai amintim că cecul posedă putere circulatorie numai atunci când este circular sau de călătorie. Într-o altă calificare, s-a reţinut cumulul de infracţiuni, înşelăciunea în convenţii în formă agravată prevăzută la art. 215 alin. (2) şi (3) şi falsificarea de monedă sau de alte valori prevăzute de art. 282 alin. (1) în concurs real. Mai mult, pentru crearea şi punerea în circulaţie s-au reţinut atât infracţiunile în concurs real cu art. 282 alin. (2) şi 282 alin. (1), cât şi în concurs ideal cu art. 215 alin. (2) şi (3) C.pen. Un cocktail exploziv fabricat din nimic. În ceea ce priveşte infracţiunea prevăzută de alin. (4) al art. 215 C.pen., s-a considerat că este complex înglobând atât art. 282 alin. (1) C.pen, cât şi 215 alin. (1) C.pen..

498 *Într-o altă opinie, dacă se reţine alin. (4) al art. 215, este exclus să se mai reţină şi art. 282 C.pen. Dacă falsificarea ceculuis-a realizat în condiţii diferite de alin. (4) al art. 215 C.pen., calificarea va fi raportată şi la art. 282 alin. (1) C.pen. S-a exprimat şi opinia conform căreia calificarea ar fi şi mai stufoasă: art. 84 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului, art. 282 şi art. 289 sau art. 215 alin. (4) C.pen. Referitor la art. 289 alin. (1) C.pen., s-a decis că nu poate fi aplicat dacă s-a emis cecul pentru o sumă mai mare decât soldul contului.*

499 *Simpla percepţie eronată a unor magistraţi, procurori şi judecători asupra emisiunii unui titlu de valoare a provocat multe tragedii. Cu seninătatea ignoranţei s-au pronunţat condamnări pentru falsificare de monedă constând în emiterea unui cec fără acoperire*[1]*. Un astfel de*

[1] Trib. Suprem, Secţia penală, decizia nr. 3959/1970, în Revista Română de Drept nr. 4/1971, p. 170, care corespunde deciziei de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem nr. 1/1970, în Revista Română de Drept nr. 5/1970, p. 116.

cec pus în circulaţie agravează monstruos calificarea conform art. 282 alin. (2) C.pen. în concurs cu art. 215 alin. (4) C.pen. şi combinat cu art. 84 alin. (1) pct. 1 din Legea nr. 59/1934. În Secţii Unite, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, prin Decizia nr. IX/2005, a decis următoarele:

- emiterea ceculuifără acoperire sau retragerea acoperirii după emisiune ori interzicerea accesului la proviziune pentru obţinerea folosului personal injust pentru sine sau pentru altul, dacă s-a cauzat un prejudiciu beneficiarului, constituie infracţiunea de înşelăciune prevăzută de art. 215 alin. (4) C.pen.;

- dacă beneficiarul ceculuicunoştea absenţa proviziunii, se aplică art. 84 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 59/1934.

Într-o opinie doctrinară, s-a susţinut că cecul fără acoperire **500**
emis de un administrator al unei societăţi comerciale s-ar încadra în art. 282 alin. (2) C.pen. şi în art. 215 alin. (4) C.pen. în concurs real. Până la adoptarea Legii nr. 140/1996 pentru modificarea Codului penal, încadrarea faptei de a emite un cec fără acoperire era în art. 282 C.pen., şi nu în art. 288 C.pen.

Într-o altă opinie, această faptă se încadrează în art. 215 alin. (2) **501**
şi (3) C.pen., dacă a cauzat şi o pagubă. Autori de prestigiu încadrează fapta de a emite un cec fără acoperire în infracţiunea de înşelăciune prevăzută de art. 215 alin. (4) C.pen.

Deşi ni se pare de prisos trebuie să clarificăm câteva aspecte. **502**
Falsificarea monedei prin cec ar putea exista numai în cazul în care un cec circular sau un cec de călătorie ar fi contrafăcut cu mijloace proprii de către o persoană neautorizată şi nicidecum nu s-ar putea realiza prin emiterea unui cec pe o filă primită de la o bancă, ruptă dintr-un carnet de cecuri înseriat. Art. 215 alin. (4) C.pen. vizează numai emiterea ceculuibancar tras asupra băncii fără acoperire prin care se provoacă o pagubă persoanei căreia i s-a înmânat acest cec. Alternativele laturii obiective sunt retragerea proviziunii după emitere în termenul prevăzut pentru încasare sau împiedicarea plăţii către beneficiar înainte de a se fi împlinit acelaşi termen. Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie[1] *a adăugat la lege afirmând că dacă beneficiarul are cunoştinţă de absenţa disponibilului, fapta constituie infracţiunea prevăzută de art. 84 alin. (1) pct. 2 din Legea nr. 59/1934.*

---

[1] I.C.C.J., Secţiile Unite, Decizia nr. IX/2005 (M.Of. nr. 123 din 9 februarie 2006).

503 *Dacă emitentul nu avea dreptul să completeze aceste formulare, se poate reține infracțiunea prevăzută de art. 215 alin. (1), (2) și (3) C.pen. Alterarea cifrei sumei poate fi infracțiunea de falsificare de monede sau alte valori prevăzută de art. 282 alin. (1) C.pen. numai dacă se contrafăce formularul de cec circular sau cec de călătorie în prealabil și în acest caz apare concursul cu art. 215 alin. (2) și (3) C.pen. Explicația este aceea că cecul de călătorie și cecul circular se cumpără plătindu-se cu numărul de unități monetare tipărit pe aceste cecuri și apoi sunt utilizate în locul numerarului aceste cecuri pentru plata bunurilor și a serviciilor.*

504 **În ceea ce privește cecul de garanție, deruta este totală, pentru că nimeni nu poate explica în ce constă garanția, din moment ce atât emitentul, cât și beneficiarul știu că s-a emis un astfel de cec tocmai pentru că nu are acoperire și nu menționează nici data emiterii.** Un astfel de cec de joacă pentru unii sau de folos injust pentru alții nici nu se poate numi cec în sensul Legii nr. 59/1934, ci eventual deșeu de hârtie. Dacă știe că nu are acoperire, beneficiarul nu poate spune că a fost înșelat. Dacă cecul este în alb, beneficiarul are dreptul să-l completeze conform convenției cu suma convenită. Dacă nu se poate dovedi o astfel de convenție, beneficiarul îl poate completa cu cât crede de cuviință. Cecul *de garanție* completat de emitent și predat beneficiarului, deși nu are acoperire, ar putea fi calificat drept art. 215 alin. (4) C.pen. Dacă beneficiarul știa în momentul primirii cecului că nu are acoperire, nu se mai poate vorbi despre înșelăciune. Tranziția mai are și alte ciudățenii și nu aceasta este cea mai șocantă. Tragedia este că multe instanțe nu posedă calificarea de drept comercial necesară pentru o minimă, dar corectă, interpretare a efectelor utilizării cecului. Absența proviziunii cecului, ca și retragerea disponibilului sau împiedicarea încasării fac din emiterea cecului infracțiunea prevăzută de art. 215 alin. (3) și (4) C.pen. Cecurile lăsate în garanție, completate sau nu la sumă în condițiile în care inexistența proviziunii era cunoscută de beneficiar exclud ideea de înșelăciune, dar nu și încadrarea în art. 84 pct. 2 și 3 din Legea nr. 59/1934 asupra cecului. Conștient sau inconștient, beneficiarul care primește asemenea cecuri de garanție își merită soarta, dar infractorul nu trebuie să scape nepedepsit, deoarece el a insinuat în conștiința beneficiarului ideea că un asemenea deșeu de hârtie ar putea juca rolul de garanție recunoscută de lege.

20.12. Incidentele plăţii şi regresul

Principalele incidente ale plăţii cecului sunt: 505

- emiterea cecului fără autorizarea trasului, după ce titularul carnetului a fost somat să-l restituie şi să nu-l mai utilizeze;

- refuzul băncii de a onora cecul din cauza absenţei disponibilului, ca urmare a retragerii fondurilor de către titularul contului în cadrul termenului legal de prezentare;

- emiterea unui cec cu dată falsă sau căruia îi lipseşte o menţiune obligatorie;

- emiterea cecului de către o persoană aflată în interdicţie bancară. Societatea bancară asupra căreia s-a tras cecul, neparticipând la formarea contractului fundamental dintre trăgător şi beneficiar, nu-şi asumă, până la acceptare, nicio obligaţie faţă de beneficiar şi, de aceea, nu poate fi silită, la cererea beneficiarului, pe cale de acţiune în justiţie, să plătească cecul pe care l-a refuzat.

Constituirea de către trăgător a proviziunii, cu scopul de a fi 506
plătiţi din soldul creditor al contului beneficiarii cecurilor emise de el, generează în sarcina băncii o obligaţie, dar numai faţă de trăgătorul cu care a contractat, nu şi faţă de beneficiari, cu care nu are niciun raport juridic şi care nu pot chema în judecată banca pentru a fi plătiţi din proviziune[1].

Refuzul băncii de a plăti cecul poate fi justificat şi cu întârzierea 507
prezentării cecului faţă de termenele legale[2]. Posesorul poate exercita dreptul de regres împotriva giranţilor, avaliştilor şi a trăgătorului (art. 47) dacă cecul prezentat în timp util nu este plătit şi dacă refuzul de plată este constatat:

- fie printr-un protest adresat de executorul judecătoresc (art. 58);

- fie printr-o declaraţie a băncii, datată şi scrisă pe cec (art. 43);

- fie printr-o declaraţie datată a unei case de compensaţii.

Protestul poate fi dresat prin act separat sau pe însuşi originalul 508
cecului, ori pe duplicatele acestuia.

Protestul cerut în condiţiile art. 43 (cec prezentat în termen util şi 509
refuzat la plată) poate fi înlocuit, cu consimţământul posesorului, de

---

[1] Cas., Secţia a III-a, decizia nr. 293/1923, în Justiţia Generală, 1923, p. 97.

[2] Trib. Ilfov, Secţia a II-a comercială, sentinţa nr. 521/1922, în Justiţia Generală, 1923, p. 1536; în Pandectele Române (II), 1924, p. 62.

simpla declarație a refuzului de plată, scrisă și datată pe titlu, pe suport de hârtie și purtând semnătura trasului.

510 Regresul se poate exercita fie prin învestirea ceculuí cu formulă executorie de către judecătorie[1)] (art. 53) urmată de procedura de executare silită de drept comun, fie prin acțiune în justiție.

511 Acțiunea în justiție se poate baza:

- fie pe raportul juridic fundamental în virtutea căruia suma este datorată de trăgător posesorului ceculuí (acțiunea cauzală reglementată în art. 56);

- fie pe dreptul de regres al posesorului (art. 48);

- fie pe acțiunea de îmbogățire fără o cauză justă contra trăgătorului (art. 57).

512 Acțiunile de regres sunt supuse prescripției speciale reglementate în art. 73 și 74.

513 Termenul de prescripție este de 6 luni.

514 În cazul acțiunilor posesorului, termenul curge de la expirarea termenului de prezentare.

515 În cazul acțiunilor celor obligați la plata ceculuí, termenul curge de la data plății efectuate sau din ziua în care acțiunea a fost pornită contra celui ce exercită regresul.

516 Posesorul ceculuí poate cere judecătoriei învestirea ceculuí cu formulă executorie (art. 53 din Legea nr. 59/1934, art. 374 și art. 376 C.proc.civ. din 1865). Cererea de executare silită se depune la executorul judecătoresc. Acesta va solicita judecătoriei încuviințarea executării, anexând copia cererii creditorului și titlul executoriu [art. 373^1 alin. (1) C.proc.civ. din 1865], iar instanța va încuviința executarea prin încheiere dată în camera de consiliu, fără citarea părților și apoi va alcătui un dosar al instanței, la care executorul judecătoresc va depune câte un exemplar al fiecărui act de executare, în 48 de ore de la efectuarea acestuia.

517 Respingerea cererii de învestire cu formulă executorie a ceculuí poate fi atacată de creditor cu recurs, conform art. 373^3 alin. (1) C.proc.civ. din 1865. În termen de 5 zile de la primirea somației emise de executorul judecătoresc, debitorul poate înregistra opoziție la

---

[1)] C.A. Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 734/2002.

executare, la judecătoria care a învestit cecul cu formulă executorie, în condiţiile prevăzute de art. 54 din Legea nr. 59/1934.

Opoziţia poate fi motivată şi cu anularea cecurilor înainte să fi fost 518
învestite cu formulă executorie[1)].

20.13. Pluralitatea exemplarelor, alterarea, anularea şi înlocuirea cecului

Cecul emis în România şi plătibil într-un alt stat poate fi tras în 519
mai multe exemplare, cu excepţia cecului la purtător. Fiecare exemplar poartă numărul său (art. 64).

Plata unuia dintre exemplare este liberatorie pentru bancă [art. 65 520
alin. (1)].

Girantul care a transmis exemplarele la diferite persoane este ţinut 521
în temeiul tuturor exemplarelor pe care le-a semnat şi care nu i-au fost înapoiate [art. 64 alin. (2)].

În cazul alterării textului unui cec, sunt aplicabile norme similare 522
celor prescrise pentru alterarea textului cambiei (art. 65).

---

1) Este nefondată critica apelantului cu privire la constatarea judecătoriei în sensul că cecurile nu mai puteau fi învestite cu formulă executorie după anularea lor, chiar dacă există neconcordanţă între Regulamentul B.N.R. nr. 1/2001 şi dispoziţiile art. 67 din Legea nr. 59/1934 este incontestabil că Regulamentul B.N.R. nr. 1/2001 privind organizarea şi funcţioanrea la B.N.R. a Centralei Incidentelor de Plăţi a fost emis în temeiul prevederilor art. 2 alin. (2), art. 23 din Legea nr. 101/1998 privind statutul Băncii Naţionale a României şi a fost publicat în M.Of. nr. 120 din 9 martie 2001, având aceeaşi forţă obligatorie ca toate celelalte acte normative. Concluzia este abrogarea implicită a dispoziţiilor din Legea nr. 59/1934 prin Regulamentul B.N.R. nr. 1/2001.

Anularea cecurilor s-a făcut de către banca trasă, la cererea emitentului, conform prevederilor art. 19-23 din Regulamentul B.N.R. nr. 1/2001. Cererea emitentului de anulare a cecurilor a fost consecinţa neîndeplinirii de către beneficiarul cecurilor, apelantul B.N.A., a obligaţiei de finanţare asumată prin contractul încheiat la 14 decembrie 2000 cu oponenta SC TO RO WOOD SRL (f. 13 dosarul judecătoriei). Contrar susţinerilor apelantului, contractul nu face dovada predării fondurilor către emitentul cecurilor, textul art. 2 al contractului folosind formula *finanţatorul va plăti*, ceea ce semnifică îndeplinirea în viitor a obligaţiei. Nicio dovadă nu a fost făcută de către apelant că şi-a îndeplinit această obligaţie, deşi nimic nu l-a împiedicat să-şi procure o asemenea dovadă, având în vedere şi cuantumul sumei de peste două miliarde lei. Pe de altă parte, oponenta a depus la dosar dovezi din care rezultă că suma în litigiu nu a intrat în conturile sale.

523 În situațiile de pierdere, sustragere sau de distrugere a cecului sunt aplicabile reguli similare celor stabilite pentru cambie, cu deosebirea că nu se eliberează duplicat, ci se face plata (art. 67-70). Excepție face cecul *netransmisibil* care se înlocuiește printr-un duplicat (art. 71).

20.14. Varietățile cecului

524 **Cecul circular.** *Cecul circular* este emis de o bancă anume autorizată pentru sume primite de la titular în momentul emiterii. El este plătibil la vedere *în oricare dintre locurile arătate alternativ* de către banca emitentă.

525 Banca emitentă este obligată să constituie o cauțiune la B.N.R. pentru 40% din valoarea cecurilor circulare emise zilnic, cauțiune asupra căreia posesorii cecurilor au un privilegiu special.

526 Cuprinsul cecului circular este prevăzut de art. 80, iar regulile speciale aplicabile sunt stabilite prin dispozițiile art. 81-83.

527 Cecurile, fiind anulate la 28 februarie 2001, nu puteau fi învestite cu formulă executorie la 22 octombrie 2002 și, în consecință, actele de executare silită efectuate în temeiul lor au fost corect anulate prin sentința judecătoriei.

528 Rezultă, din cele expuse mai sus, că sentința judecătoriei prin care s-a admis opoziția în temeiul art. 54 și 55 din Legea nr. 59/1934 este legală și va fi menținută prin respingerea apelului conform art. 296 C.proc.civ. din 1865 și păstrarea în tot a sentinței[1)].

529 Cea mai aparentă deosebire dintre un cec simplu sau un cec barat pe de o parte și cecul circular pe de altă parte constă în formularea termenilor ordinului de plată din zona 2. Cecul simplu și cecul barat conțin formula „Plătiți în schimbul acestui cec..." ceea ce reprezintă ordinul trăgătorului adresat societății bancare tras". Cecul circular este formulat în numele emitentului, care este o bancă: „La vedere ne obligăm să plătim, pentru valoarea primită anterior, în schimbul acestui cec circular...". Așadar, dispozițiile art. 2 din Legea nr. 59/1934 cu privire la cecul simplu, care permit constituirea ulterioară a proviziunii, nu sunt aplicabile cecului circular, pentru validitatea acestuia fiind obligatorie constituirea proviziunii anterior emiterii cecului.

[1)] C.A. Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 31/2004, *inedită*.

Cecul barat (art. 38, 39). Trăgătorul sau posesorul unui cec poate să-l bareze, prin trasarea a două linii paralele pe faţa cecului. 530

Bararea poate fi generală sau specială. 531

Bararea este generală dacă între cele două linii nu se scrie nimic sau se scrie numai *bancă* sau un alt termen echivalent. 532

Bararea este specială dacă între linii se scrie denumirea unei bănci. Bararea generală poate fi transformată în barare specială. Operaţiunea inversă nu este posibilă. 533

Tăierea sau ştergerea liniilor sau a numelui scris între linii se consideră a nu fi fost făcută. 534

Cecul cu barare generală poate fi plătit numai altei bănci sau unui client al băncii plătitoare. 535

Cecul cu barare specială poate fi plătit numai băncii înscrise între linii sau, dacă însuşi numele plătitoarei este înscris între linii, numai unui client al acelei bănci. Totuşi, banca înscrisă între linii poate recurge pentru încasare la o altă bancă. 536

O bancă nu poate dobândi un cec barat decât de la un client al său ori de la o altă bancă. Ea nu poate să-l încaseze pentru alte persoane decât acestea. 537

Avantajele cecului barat decurg din securitatea sporită pe care o oferă pentru bancă, fiind plătibil numai unei persoane determinate: o altă bancă sau un client al băncii. Menirea lui esenţială este de a facilita plăţile prin înscriere în cont. Riscul pierderii sau al furtului sunt diminuate. 538

În Franţa Legea din 29 decembrie 1978 a prevăzut posibilitatea pentru bănci de a elibera formulare de cec preparate şi netransmisibile prin gir în favoarea altei persoane decât o bancă, o casă de economii sau altă instituţie similară. Băncile sunt obligate să emită asemenea formulare, dar dacă procedează în mod diferit, sunt obligate să perceapă o taxă de timbru pentru fiecare formular transmisibil prin gir în favoarea oricărei persoane şi, totodată, să informeze Administraţia Financiară, la cererea acesteia, asupra identităţii persoanei care a obţinut formularele şi a seriei acestor formulare. Se ajunge, pe această cale, la restrângerea rolului cecului la menirea sa esenţială, aceea de instrument de plată prin cont bancar. 539

Noţiunea de *client al băncii* nu este suficient conturată. Astfel, potrivit practicii Curţii de Casaţie franceze, calitatea de client nu presupune existenţa de relaţii permanente şi anterioare prezentării 540

cecului. Simpla deschidere a unui cont, în condiții normale, conferă calitatea de client. Alte instanțe franceze au extrapolat, considerând că această calitate nu trebuie să fie legată neapărat de calitatea de titular al unui cont. Important este numai ca beneficiarul cecului barat să fie suficient cunoscut de banca plătitoare.

541 Banca plătitoare care nu respectă cu strictețe normele legale privind cecul barat răspunde de paguba cauzată până la concurența valorii cecului [art. 39 alin. (5)].

542 Un cec poate fi barat special numai de două ori și numai dacă a doua barare s-a făcut în vederea încasării lui printr-o casă de compensații de către bancă neafiliată la casa de compensații. Astfel, banca desemnată prin prima barare va opera cea de a doua barare în favoarea altei bănci, membră a casei de compensații, care îl va încasa.

543 **Cecul plătibil în cont (art. 40).** Trăgătorul sau posesorul unui cec poate interzice plata în numerar, inserând transversal pe fața cecului cuvintele *plătibil în cont, numai pentru virament* sau altă expresie echivalentă.

544 În acest caz banca trasă efectuează numai operațiunea scriptică (credit în cont, virament în cont sau compensațiune). Această operațiune scriptică de virament echivalează cu plata.

545 Ștergerea mențiunii *plătibil în cont* sau a mențiunii echivalente se consideră a nu fi fost făcută.

546 Banca răspunde până la concurența valorii cecului în cazul nerespectării acestor reguli.

547 **Cecul netransmisibil (art. 41).** Cecul emis cu mențiunea *netransmisibil* poate fi plătit numai primitorului său ori la cererea acestuia. De asemenea, cu suma înscrisă pe acest cec poate fi creditat contul curent al primitorului. Clauza *netransmisibil* trebuie pusă chiar de către bancă, la cererea clientului.

Acest cec poate fi girat numai în favoarea unei bănci pentru încasare în numele primitorului. Banca nu îl poate gira mai departe.

548 **Cecul de călătorie (art. 42).** Deosebirea cea mai evidentă între cecul simplu și cecul de călătorie, în afară de denumire, constă în formula obligației de plată, pe care și-o asumă emitentul (American Express, Thomas Cook și alte instituții similare): „Trăgătorul plătește acest cec de călătorie lui... sau la ordinul său, suma indicată...".

549 Instituția emitentă (trăgătorul) vinde aceste cecuri care, asemenea biletelor de bancă, au tipărite pe ele valori fixe, în cifre rotunde (de

exemplu: 20, 50, 100, 200 sau 500 dolari SUA). În momentul vânzării, cumpărătorul depune pe recto-ul fiecărui cec, în prezenţa funcţionarului vânzător, o primă semnătură, în partea de sus a cecului.

Atunci când le utilizează, pentru a încasa numerar sau pentru a plăti 550
mărfuri ori servicii, posesorul depune cea de-a doua semnătură în faţa celui care primeşte cecul, în partea de mijloc sau de jos a aceluiaşi cec. Primitorul cecului de călătorie compară cele două semnături, care trebuie să fie „la fel" (art. 42), adică asemănătoare, nu „perfect identice" cum din eroare se consideră în Normele-cadru nr. 7/1994 ale B.N.R.

Aşa cum arată şi denumirea lor, semnăturile sunt utilizate pentru 551
cheltuielile unei călătorii (mai frecvent în străinătate).

Călătorul cumpără formularele imprimate pe care sunt înscrise 552
sume (cifre rotunde). Textul cecului cuprinde ordinul pe care societatea emitentă îl adresează agentului sau corespondentului său de a plăti acea sumă clientului ei călător, a cărui semnătură se află depusă pe talon.

În realitate, nu este vorba despre un ordin de plată, ci despre o 553
recunoaştere a obligaţiei pe care şi-o asumă emitenta de a plăti suma, băncii la care s-a încasat cecul.

Utilitatea acestor cecuri emise în străinătate nu se limitează la 554
încasarea lor la o altă bancă corespondentă din România sau la o altă casă de schimb valutar (încasare în lei). Ele pot fi acceptate în plată şi de alţi corespondenţi ai băncii emitente: hoteluri, restaurante, societăţi de transport, supermagazine, pompe de carburanţi etc. pentru serviciile prestate ori pentru mărfurile vândute clienţilor băncii emitente. Aceşti corespondenţi vor prezenta ulterior cecurile la banca emitentă pentru a li se credita contul cu sumele corespunzătoare.

Cecurile de călătorie sunt instrumente de plată emise, de regulă, de 555
organism specializate, pentru o sumă fixă şi într-o monedă determinată. Cecurile de călătorie au în general o valabilitate nelimitată în timp, sunt acceptate ca instrument de plată sau pot fi schimbate imediat în moneda locală.

Principalele operaţiuni care se efectuează cu cecurile de călătorie 556
sunt:

- emiterea cecurilor de călătorie şi/sau darea lor în consignaţie pentru a fi vândute de către alte bănci;
- primirea în consignaţie şi vânzarea cecurilor de călătorie;
- cumpărarea cecurilor de călătorie de la clientelă, remiterea spre încasare şi încasarea contravalorii acestora de la emitent.

557 Înregistrarea operațiunilor privind cecurile de călătorie în conturile de bilanț nu intervine decât în momentul vânzării sau cumpărării acestora, precum și în cadrul operațiunilor de decontare cu emitentul.

558 Cecurile de călătorie date și respectiv, primite, în consignație se înregistrează în conturile în afara bilanțului până la punerea lor în circulație.

559 **Cecul certificat.** Certificarea cecului se realizează prin semnarea cecului pe față de către banca emitentă, garantând prin această certificare existența acoperirii și menținerea (blocarea) acestei acoperiri la dispoziția posesorului cecului până la expirarea termenului de prescripție.

560 **Cecul poștal.** Cecul poștal este un serviciu bancar prestat de poștă, a cărui utilitate se vădește mai cu seamă în localitățile sau în punctele în care băncile nu sunt interesate să-și instaleze propriile sucursale și agenții. Alături de contul poștal și de viramentul poștal, cecul poștal și-a diversificat funcțiunile. În Franța, de pildă, sunt utilizate patru varietăți de cec poștal:

- cecul pentru retrageri, care servește la retragerea unor sume din contul poștal;
- cecul nominativ, pe care titularul contului scrie numele beneficiarului;
- cecul la purtător;
- cecul de virament, care este de fapt un ordin de virament.

561 Cecul poștal se supune aceloraşi reguli de formă ca și cecul bancar, dar nu poate fi transmis prin gir.

20.15. Concluzii practice privind utilizarea cecului

562 **Recomandări pentru emitent.** Este recomandabil să fie evitată plata prin cec a unor cumpărături de valoare redusă, rezervându-se acest instrument pentru plățile:

- de valori importante;
- la distanță;
- pentru care este necesară preconstituirea unui mijloc de probă.

563 Nu este permisă emiterea unui cec fără a exista o prealabilă și suficientă proviziune în cont. Dacă totuși un cec vă este refuzat pentru insuficientă proviziune, plătiți de îndată și direct beneficiarului suma datorată, iar cecul care vi s-a restituit prezentați-l băncii ca dovadă a

plății. Există şi alternativa aprovizionării imediate a contului. În acest caz rugați-l pe beneficiar să prezinte din nou cecul spre încasare.

Se recomandă păstrarea carnetului cu formulare de cecuri într-un loc sigur, altul decât cel în care sunt păstrate actele de identitate. În lipsa unui talon, notați-vă pe o agendă numerele cecurilor neutilizate. Completați cu atenție cecul, cu un scris lizibil, utilizând pasta sau o cerneală care nu se şterge uşor. Rubricile necompletate se barează. 564

În cazul pierderii sau furtului formularelor, anunțați imediat, în scris, banca şi, dacă este cazul, poliția, menționând numerele acestor formulare. În cazul furtului, prezentați băncii dovada înregistrării plângerii la poliție. 565

Recomandări pentru comercianții care primesc acest mijloc de plată. Nu contați pe lipsa de îndrăzneală a emitentului. Ziarele ne informează frecvent că s-au comis fraude de miliarde prin emiterea de cecuri fără acoperire. Apelați fişierul național de cecuri şi nu economisiți mijloacele de a vă convinge personal că acoperirea există. 566

Verificați dacă cecul nu prezintă anomalii (pete, scriere incompletă, urme de ştersături sau decolorări) şi dacă sunt menționate: numele şi adresa emitentului, denumirea, adresa şi numărul de telefon al băncii acestuia. 567

Cereți plătitorului să vă prezinte actul de identitate şi notați-vă dacă există corespondență între datele înscrise pe cec. Verificați conformitatea semnăturii de pe cec cu semnătura de pe actul de identitate. Examinați fotografia de pe actul de identitate şi verificați dacă nu a fost substituită sau retuşată. 568

Depuneți de îndată cecul la bancă, predându-l funcționarului împuternicit să-l primească. 569

Dacă cecul nu este acceptat la bancă sub motiv că este pierdut sau furat, depuneți imediat plângere la poliție. Dacă banca vă semnalează că cecul este greşit completat, contactați-l imediat pe emitent, dar nu-i restituiți cecul. 570

Dacă a expirat termenul de depunere la bancă a cecului, nu-l mai puteți utiliza, dar creanța dumneavoastră încă nu este stinsă, pentru că beneficiați de un termen de prescripție de trei ani. 571

Dacă cecul a fost refuzat de bancă pentru absența proviziunii, mai aveți şansa ca emitentul să vă plătească direct sau să-şi reaprovizioneze contul. Cereți băncii să vă certifice neplata. Adresați-vă executorului 572

judecătoresc pentru protest înainte de expirarea termenului de prezentare (art. 43, 44, 58-63 din Legea nr. 59/1934) şi cereţi judecătoriei învestirea cu formulă executorie (art. 53), după care puteţi declanşa procedura executării silite. Concomitent puteţi depune plângere penală la poliţie.

20.16. Aspecte ale utilizării cecului în SUA

573 Asociaţia băncilor americane estimează că peste 100 de milioane de cecuri sunt emise zilnic în Statele Unite şi că peste 50 de miliarde de cecuri au fost emise anual după 1990.

574 Art. 4 din *Uniform Commercial Code*, intitulat *Bank Deposits and Collections* reglementează raporturile dintre bănci şi clienţii acestora cu privire la acoperirea şi plata acestor cecuri.

575 Prima parte a acestui articol conţine definiţiile termenilor utilizaţi în continuare:

- *depositary bank* este prima bancă la care cecul este transferat, în vederea acoperirii;
- *payor bank* este banca prin care este plătit cecul;
- *intermediary bank* este banca la care cecul a fost transmis în cursul procedurii de acoperire (alta decât primele două bănci);
- *collecting bank* este aceea care prelucrează cecul (alta decât *payor bank*).

576 Cea de a doua parte a art. 4 reglementează procedura plăţii cecurilor. Atunci când beneficiarul unui cec îl depune la o *depositary bank*, diferită de banca plătitoare, *payor bank*, prima bancă îşi asumă rolul de mandatar al beneficiarului şi prezintă cecul băncii plătitoare sau unei bănci intermediare. Termenul de prezentare expiră la miezul nopţii zilei lucrătoare care urmează datei depunerii cecului de către beneficiar.

577 În cazul implicării în lanţ a băncilor intermediare, fiecare bancă creditează provizoriu (sub condiţie rezolutorie) contul băncii precedente. Creditarea se definitivează în momentul plăţii cecului (*settle*) sau în numerar, în monedă scripturală.

Cecurile emise sunt, în practică, plătite în proporţie de 99%.

578 Banca plătitoare va răspunde pentru valoarea integrală a cecului dacă, înainte de expirarea termenului care se împlineşte la miezul nopţii zilei lucrătoare ce urmează zilei recepţiei cecului, nu a plătit cecul sau, după caz, nu l-a restituit sau nu a comunicat refuzul plăţii.

Ordinul de plată dat de bănci prin emiterea cecului poate fi revocat verbal sau în scris. Ordinul de revocare verbal este obligatoriu pentru bancă numai timp de 14 zile de la primire, afară dacă nu a fost confirmat şi în scris în acelaşi timp. Ordinul de revocare scris are o valabilitate de 6 luni şi poate fi reînnoit, tot în scris. Dacă banca nu respectă ordinul de revocare şi plăteşte cecul, răspunde faţă de client pentru suma plătită. 579

Emitentul cecului poate face opoziţie la plata cecului dacă cecul a fost emis din eroare sau dacă marfa plătită cu acel cec este necorespunzătoare calitativ. 580

Un cec este considerat perimat (*stale*), dacă a circulat mai mult de 6 luni de la data emiterii, iar banca trasă nu va fi obligată să-l plătească, exceptând cazul cecului certificat. 581

Banca trasă îşi asumă riscul pierderii ce rezultă din: 582

- contrafacerea semnăturii trăgătorului, beneficiarului sau a unui girant;
- falsificarea ulterioară a unui element esenţial al cecului[1)].

Banca trasă este, de asemenea, răspunzătoare faţă de trăgător, dacă nu a respectat instrucţiunile acestuia. 583

Banca plătitoare este răspunzătoare pentru refuzul nejustificat de plată. 584

Răspunderea nu se limitează la suma înscrisă pe cec, ci se extinde la toate prejudiciile cauzate prin refuz, cum sunt arestarea sau urmărirea judiciară a clientului. 585

Refuzul băncii este justificat, dacă şirul girurilor este întrerupt sau dacă o semnătură este falsă ori dacă cecul nu a fost prezentat conform procedurii legale. 586

Banca trasă comunică trăgătorului un extras de cont însoţit de cecurile plătite. 587

Clientul este dator să examineze cu atenţie aceste documente şi să informeze banca în cazul unei anomalii, în termen de 14 zile de la descoperirea anomaliei (de exemplu, o semnătură falsă). Dacă între timp banca a plătit, cu bună-credinţă, un alt cec purtând o semnătură falsă, banca va fi exonerată de răspundere, cu excepţia cazului în care nu şi-a îndeplinit obligaţia de diligenţă rezonabilă. 588

---

1) Price V. Neal, 97 Eng. Rep. 897 (K.B. 1762); Hall v. Fuller, 97 Eng. Rep. 871 (K.B. 1826).

589 Termenul în care clientul este obligat să examineze extrasul de cont şi cecurile plătite şi să alerteze banca este de un an de la recepţie în cazul semnăturilor neautorizate sau în cazul alterărilor şi de trei ani de la recepţie în cazul unui gir neautorizat.

590 După expirarea acestor termene se prescrie dreptul la acţiune al trăgătorului faţă de banca trasă.

591 După ce a plătit un cec, banca se subrogă:

- în dreptul posesorului legitim şi de bună-credinţă contra trăgătorului sau emitentului;

- în dreptul trăgătorului sau emitentului contra beneficiarului sau oricărui purtător al titlului pe temeiul raportului juridic care a dat naştere cecului.

592 Subrogaţia există numai în măsura necesară evitării îmbogăţirii fără justă cauză, în prejudiciul băncii plătitoare.

21. Debitarea contului prin utilizarea cardului bancar

21.1. Scurt istoric

593 Instrumentele de plată denumite generic *carduri* se prezintă, sub aspect material, ca dreptunghiuri de plastic (85 x 55 mm) pe care sunt menţionate denumirea, logo-ul, holograma şi codul emitentului (patru cifre), numele deţinătorului, numărul contului (16 cifre) şi data expirării valabilităţii cardului. Pe verso se află semnătura deţinătorului şi pista magnetică.

594 Ca instrument de plată ele cunosc o mare diversitate, de la simpla insignă (*card badge*) până la cardul cu funcţiuni complexe: instrument de plată, de credit, de garanţie şi de retragere de fonduri.

595 Tehnicile bancare de plată şi de retragere de fonduri prin carduri se realizează cu ajutorul procedeelor informatice.

596 În 1914, Western Union emite primul card din metal, care conferă amânarea plăţii unei clientele selecţionate (*On ne prête qu'aux riches*).

597 În scurt timp, marile magazine şi companiile petroliere au lansat propriile carduri, utilizabile în reţelele lor de desfacere. Printre acestea se numără şi gigantul distribuitor Sears & Roebuck (1917) şi Mobil Oil (1924), urmat de ESSO în 1935. În 1951 Franklin Bank emite primul card bancar.

În acelaşi an, avocatul newyorkez MacNamara împreună cu Ralph Schneider creează reţeaua Diner's Club International. 598

În 1958, Wells Fargo Company lansează cardul American Express, Bank of America lansează cardul Bankamericard, iar în 1976 se constituie VISA International. 599

În Europa, reţeaua Eurocard a fost constituită în 1964, la iniţiativa American Express, iar în 1965 se transformă în Eurocard International. 600

Reţeaua Eurocheque a fost creată în 1968 şi a emis carduri de garanţie a cecurilor, dotate cu pistă magnetică.

Fuziunea între Eurocard şi Eurocheque în 1992 a dat naştere Companiei Europay International. 601

21.2. Aspecte generale privind emitenţii cardurilor de plăţi

Reţele şi tipuri de carduri. Noţiunea de *reţea* se defineşte prin funcţii sau prin dimensiune comercială. 602

Ansamblul funcţiilor cardului este constituit prin: 603

- unul sau mai mulţi emitenţi;
- comercianţii acceptanţi;
- norme, standarde şi convenţii: norme privind suportul (de exemplu, normele ISO sau EMV);
- infrastructuri care permit gestiunea informaţiilor referitoare la o tranzacţie;
- reguli privind drepturile şi obligaţiile fiecărui participant.

Dimensiunea comercială se caracterizează prin: 604

- marca de comerţ;
- gama de produse şi servicii;
- servicii de marketing şi de comunicaţie.

Reţelele planetare sunt reţele acreditive (de exemplu, American Express) sau reţele bancare (de exemplu, VISA sau MasterCard)[1]. 605

---

[1] De exemplu, Millennium Bank oferă cardul Visa, card de credit pentru persoane fizice, iar creditul este acordat cu dobândă de 1,5% pe lună (ceea ce reprezintă 18% pe an, dar reclama nu merge atât de departe). Această dobândă redusă (în opinia băncii!) poate fi luată în considerare numai în primele trei luni. Dobânda anuală efectivă (pe care reclama o menţionează numai în iniţialele DAE) este însă de 20,1% pe an.

606 Cardurile acreditive emise de rețelele planetare sunt destinate în special unei clientele privilegiate care călătorește cu regularitate pentru afaceri și pentru vacanțe (Travel and Entertainment).

607 Piața cardurilor acreditive este dominată de American Express (peste 50 de milioane de carduri în 2001), urmată de Diner's International (din grupul Citibank).

608 American Express domină îndeosebi sectorul turism și afaceri, în timp ce Diner's Club International funcționează mai ales pe bază de franciză.

609 Cardurile bancare sunt emise de rețele organizate regional (Statele Unite, Europa Centrală și de Est, America Latină, Uniunea Europeană etc.) și sunt dominate de MasterCard și VISA.

610 În Europa nu s-a creat încă o veritabilă rețea proprie de carduri, cele două rețele VISA și EuroCard-MasterCard fiind implantate și în Europa.

611 În Franța s-a constituit în anul 1984 grupul de interes economic Cartes Bancaires (CB) care a atins cifra de 41 milioane carduri la 1 ianuarie 2001.

612 Băncile și instituțiile financiare franceze comercializează o gamă tot mai largă de carduri, care pot fi clasificate în raport de emitent, de funcții și de clientela vizată.

613 În raport de emitent, cardurile pot fi:
- emise de bănci;
- emise de rețelele acreditive (American Express, Diner's etc.);
- privative, emise de instituții financiare sau de marii distribuitori.

614 În raport de funcțiile lor, cardurile pot fi:
- de retragere la distribuitoarele automate;
- de plăți: a) de debit, pentru debitarea contului curent al titularului; b) de credit, atașate unui cont special cu linie de credit de tip *revolving*; c) carduri preplătite (*porte-monnaie électronique – PME*).

615 După segmentul de utilizatori, cardurile vizează:
- piața privată obișnuită;
- piața privilegiată (înalta societate);
- piața profesioniștilor și a întreprinderilor.

21.3. Emitenţii şi utilizatorii cardurilor în România

Regulamentul B.N.R. nr. 4/2002[1)] are ca obiect stabilirea principiilor privind emiterea şi utilizarea instrumentelor de plată electronică pe teritoriul României a instrumentelor de plată electronică, precum şi a monitorizării plăţii cu aceste instrumente şi a condiţiilor care trebuie îndeplinite de emitenţi, de instituţiile acceptante şi de alţi participanţi la desfăşurarea acestor activităţi de plăţi pe teritoriul României, indiferent de moneda în care sunt emise sau denominate acestea. 616

Normele conţinute în acest regulament sunt compatibile cu Directiva 2000/46/CE a Parlamentului European şi a Consiliului din 18 septembrie 2000 privind accesul la activitatea instituţiilor emitente de monedă electronică şi exercitarea acestei activităţi, precum şi supravegherea prudenţială a acestor instituţii. Normele sunt compatibile şi cu Directiva 48/2006/CE privind accesul la activitate şi condiţiile de exercitare a activităţii de către instituţiile de credit, transpusă pe plan naţional prin O.U.G. nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului şi prin Regulamentul B.N.R. nr. 10/2006 privind notificarea sucursalelor instituţiilor de credit şi a prestării de servicii în mod direct. Regulamentului B.N.R. nr. 6/2006 i s-au adăugat precizările din data de 16 iulie 2007 privind aplicarea acestui regulament faţă de instituţiile de credit din alte state membre care prestează activitate în România. 617

Regulamentul defineşte *cardul* ca „instrument de plată electronică, respectiv un suport de informaţie standardizat, securizat şi individualizat, care permite deţinătorului său să utilizeze disponibilităţile băneşti proprii dintr-un cont deschis pe numele său la emitentul cardului ori să utilizeze o linie de credit, în limita unui plafon stabilit în prealabil, deschisă de emitent în favoarea deţinătorului cardului, în vederea efectuării, cumulativ sau nu, a următoarelor operaţiuni": retragerea de numerar de la terminale sau depunerea de numerar la terminale, cum sunt distribuitoarele de numerar şi/sau ATM, de la ghişeele emitentului ori ale instituţiei acceptante ori de la sediul unei instituţii obligate prin contract să accepte instrumentul de plată electronică, respectiv încărcarea şi descărcarea unităţilor valorice în cazul monedei electronice; plata bunurilor achiziţionate şi/sau serviciilor prestate de comercianţii 618

[1)] M.Of. nr. 503 din 12 iulie 2002.

acceptanți și/sau emitenți (de exemplu, plata serviciilor prestate în domeniul telefoniei mobile, fixe, a serviciilor de transmisii de date, de televiziune și internet sau alte utilități), precum și plata obligațiilor către autoritățile administrației publice, reprezentând impozite, taxe, amenzi, penalități etc. prin intermediul imprinterelor, terminalelor POS, ATM sau prin alte medii electronice; transferurile de fonduri.

21.4. Tipuri de carduri

619 După funcțiile acestora, se identifică cel puțin 4 tipuri de carduri:

1) *card de debit*, care permite numai plata din propriile disponibilități bănești aflate în cont la emitent sau din linia de credit plafonată deschisă de emitent în favoarea deținătorului cardului;

2) *cardul de debit cu facilitate de descoperire de cont* prin intermediul căruia utilizatorul poate cheltui și sumele acordate cu titlu de credit, de descoperire de cont în limita plafonului determinat, în situația în care în cont sunt virate regulat drepturile bănești ale deținătorului[1)];

3) *cardul de credit* este cardul prin intermediul căruia utilizatorul dispune de fondurile emitentului oferite sub forma unei linii de credit care îi permit efectuarea operațiunilor de plăți, în limita plafonului convenit[2)];

4) *cardul de numerar*, care este utilizabil doar la ATM sau la distribuitoarele de numerar pentru retragere.

---

1) Practica băncilor de a deschide clienților și un cont curent alături de contul de card este criticată pentru că nu corespunde unei nevoi reale a clientului, ci numai interesului instituției de credit pentru a percepe comisioane. O practică abuzivă este considerată și impunerea cardului de salariu cât timp orice angajator poate plăti în orice cont indicat de salariat. Avantajul acestor conturi constă și în menținerea lor după schimbarea locului de muncă (*A. Postelnicul*, Riscul amatorismului, Capital, 2008, p. 15).

2) BRD – Groupe Société Générale a anunțat recent (iunie 2008) lansarea produsului Punct Card, care oferă o perioadă de grație de maxim 60 de zile pentru plățile la comerciant. Cardul cu sigla MasterCard încorporează o linie de credit de 20.000 lei și un pachet de servicii atașate, incluzând o asigurare de viață AVIVA și servicii de asistență și asigurare gratuite oferite de AIG. Fidelizarea se realizează prin oferta unui punct de fidelitate pentru fiecare leu cheltuit la cumpărături și câte 0,5 puncte pentru fiecare leu utilizat la plata facturilor. Bonusul se poate utiliza pentru cumpărături cu sau fără completare în cash. În iunie 2008 rețeaua de comercianți parteneri număra 550 de aderenți.

21.5. Glosar de termeni specifici

În raport de prezența fizică a cardului, tranzacțiile se clasifică în două categorii: 620

1) tranzacții în care se citește banda magnetică a cardului sau chipul cardului ori se obține amprenta elementelor în relief pe chitanță cu imprinterul mecanic;

2) tranzacții fără prezența cardului ordonate prin telefon, poștă, internet, cu furnizarea de către deținător a parolei sau codului (de exemplu, *Card Verification Value CVV2, parola e-commerce*).

Instituțiile financiare nebancare pot emite carduri ca instrumente de plată sau suport de informații standardizat, care permit persoanei fizice deținătoare retrageri de numerar sau plăți din fondurile puse la dispoziție de instituția emitentă, fără acces la propriul cont al deținătorului. Aceste carduri sunt emise numai în derularea activităților aferente creditelor de consum. 621

Cardul de comerciant este emis de un comerciant sau de un grup de comercianți și permite clientului acestora achiziționarea de bunuri și servicii de la emitenți sau de la acceptanți, fără a fi apt de plăți electronice. Menirea lui principală este înregistrarea valorii bunurilor și serviciilor achiziționate pentru o anumită perioadă de timp de către posesor. 622

Cardul co-branded este emis împreună cu o entitate care exercită comerț sau servicii, putând oferi deținătorului reduceri de preț[1]). 623

Cardul hibrid (*dual card*) conține atât o bandă magnetică prezentă la cardurile precedente, cât și microprocesor, care permite operațiuni combinate. 624

Emitentul cardului se identifică printr-un cod *IssuerIdentification Number – IIN*, care în cazul băncilor devine *Bank Identification Number – BIN*, iar utilizatorul deținător se identifică prin codul personal (*Personal Identification Number – PIN*), echivalent al semnăturii electronice. 625

---

[1]) Și instituțiile financiare nebancare și-au făcut simțită prezența pe piața cardurilor *co-branded*. Mizând pe programele de fidelizare ale partenerilor, aceste instituții și-au impus propriile carduri pe piață, oferind clientelei soluții de finanțare, reduceri de prețuri și bonusuri la cumpărături. Exemple în acest sens pot fi BRD Finance-Carrefour, BRD Finance-Renault, Cetelem-Flanco, Cetelem-Flamingo, Cetelem-Bricostore, Cetelem-Cora, FinGroup Credit-Rompetrol, FinGroup Oriflame (*www.efinance.ro*, nr. 93, 15 mai-15 iunie 2008, p. 24).

626 *Comerciant acceptant* este entitatea care acceptă plata prin card (mo nedă electronică, *e-money*).

627 *Deținătorul* este persoana fizică sau juridică rezidentă sau nerezidentă, care, conform contractului încheiat cu emitentul, deține un instrument de plată electronic emis pe numele său ori deține un nume de utilizator/ cod ori alt element similar de identificare.

628 *Emitentul* este o instituție de credit sau o instituție financiară nebancară care pune la dispoziția deținătorului instrumente de plată electronică pe baza unui contract încheiat cu acesta.

629 *Instituția acceptantă.* Instituțiile de credit sau instituțiile de credit nebancare oferă comercianților acceptanți servicii de acceptare la plată a cardurilor și/sau a instrumentelor de plată de tip monedă electronică (*e-money*), în baza unui contract încheiat între aceasta și comerciantul acceptant, precum și servicii de eliberare de numerar la ghișeele sale și în rețeaua proprie de terminale. În cazul cardului, instituția acceptantă poate fi emitentul cardului. În situația utilizării aplicațiilor informatice *home-banking, internet-banking* și *mobile-banking*, emitentul cardului este și instituție acceptantă.

630 *Imprinter* (*imprinter voucher*) este dispozitivul mecanic (denumit popular, în Franța, *faire à repasser*) care permite printr-o mișcare înainte și înapoi imprimarea pe chitanță a inscripțiilor în relief de pe card alături de semnătura deținătorului.

631 *Instrumentul de plată electronică* este instrumentul care permite utilizatorului să efectueze operațiunile descrise mai sus, cum sunt, de exemplu, cardurile, instrumentele de plată cu acces la distanță, cele de tip monedă electronică.

632 *Instrumentul de plată de tip monedă electronică* (*e-money*) este instrumentul de plată electronică reîncărcabil sau nu, altul decât cel cu acces la distanță (de exemplu, un chip-card, o memorie a unui computer sau un alt dispozitiv electronic), pe care sunt stocate electronic unități monetare, permițând efectuarea operațiunilor descrise mai sus și acceptat la plată și de alte entități, nu numai de emitent, valoarea monetară stocată fiind obligatoriu egală cu suma primită de emitent de la deținător.

633 *Instrumentul de plată cu acces la distanță* permite utilizatorilor accesul la fondurile proprii pentru plăți sau alt gen de operații de transfer de fonduri, presupunând, de regulă, folosirea unui nume de utilizator sau a unui cod personal ori parolă sau altă dovadă a identității, de exemplu

cardurile, altele decât cele din categoria instrumentelor de plată de tip monedă electronică, precum şi aplicaţiile de tip *home-banking, internet-banking* şi *mobile-banking*, schimb valutar, constituire de depozite şi obţinere de informaţii privind soldul contului şi operaţiunile efectuate.

Procesatorul este o persoană juridică ce acţionează în cadrul schemelor 634
de plăţi cu carduri, ca intermediar între deţinător, comerciantul acceptant, emitent, instituţie acceptantă, alt procesator şi/sau altă persoană juridică, în baza unui contract încheiat cu emitentul/ instituţia acceptantă, pentru a facilita transmiterea şi prelucrarea tranzacţiilor rezultate prin utilizarea acestor instrumente de plată electronică.

Terminalele sunt dispozitive electromecanice prin intermediul cărora, 635
utilizându-se un instrument electronic de plată compatibil, se iniţiază şi se efectuează operaţiuni în numele şi pe contul deţinătorului sau în numele deţinătorului şi pe contul instituţiei financiare nebancare, în cazul cardurilor emise de acestea din urmă. Acestea pot fi:

- *distribuitorul de numerar* (*cash dispenser*) – dispozitiv ce permite unui utilizator de card accesul la contul deţinătorului/ emitentului şi retragerea de disponibil din contul acestuia, sub forma bancnotelor sau a monedelor metalice, denumite în continuare *numerar*;

- *ghişeul automat de bancă* (*Automated Teller Machine – ATM*) – dispozitiv ce permite unui utilizator de card şi/sau unui utilizator de instrument de plată de tip monedă electronică retragerea de disponibil din contul deţinătorului şi/sau al emitentului ori din unităţile monetare stocate pe instrumentul de plată de tip monedă electronică, sub forma numerarului, transferuri de fonduri, plăţi facturi, depunerea de numerar şi informarea privind soldul conturilor şi a operaţiunilor efectuate prin intermediul cardului;

- *terminalul pentru transferul electronic de fonduri la punctul de vânzare* (*Electronic Funds Transfer at Point of Sale – POS*) – dispozitiv ce permite preluarea, prelucrarea, stocarea şi transmiterea de informaţii privind plata cu card şi/sau cu e-money, efectuate la punctele de vânzare, de obicei cu amănuntul, ale comerciantului acceptant. Din punctul de vedere al accesului la datele administrate de o unitate centrală, prin utilizarea combinată a tehnicilor de transmisie şi prelucrare a datelor, un terminal poate opera în timp real (*online*) sau cu decalaj în timp (*offline*);

- *terminalul multicard* – terminalul care acceptă carduri cu bandă magnetică şi chip-carduri, nu neapărat emise sub aceeaşi marcă; acest dispozitiv poate permite şi efectuarea operaţiunilor *card to card*;

- *stație de lucru* (*PC*) – dispozitiv ce permite, prin mijloace electronice, preluarea, prelucrarea, stocarea și transmiterea de informații privind plata cu un instrument de plată electronică;

- *terminal dedicat transmisiilor telefonice și de date* – dispozitiv ce permite, prin mijloace electronice, preluarea, prelucrarea, stocarea și transmiterea de informații privind plata cu un instrument de plată electronică.

636 *Utilizatorul* este deținătorul sau o persoană fizică recunoscută și acceptată de către deținător ca având acces la unele sau la toate drepturile conferite deținătorului de către emitent, prin contract.

637 *Instrument de plată la distanță tip internet-banking* – acel instrument de plată cu acces la distanță, care se bazează pe tehnologia internet (*world wide web*) și pe sistemele informatice ale emitentului.

638 *Instrument de plată la distanță tip home-banking* – acel instrument de plată cu acces la distanță, care se bazează pe o aplicație software a emitentului instalată la sediul deținătorului, pe o stație de lucru individuală sau în rețea.

639 *Instrument de plată la distanță tip mobile-banking* – acel instrument de plată cu acces la distanță, care presupune utilizarea unui echipament mobil (telefon, *PDA – Personal Digital Assistant* etc.) și a unor servicii oferite de către operatorii de telecomunicații.

21.6. Drepturile și obligațiile participanților în cadrul tranzacțiilor derulate prin intermediul instrumentelor de plată electronică

640 **Condiții de desfășurare a tranzacțiilor și clauze contractuale.** Tranzacțiile se realizează cu participarea emitentului, a instituției acceptante și a utilizatorului[1)].

[1)] O nouă țintă a băncilor sunt studenții. În timp de patru ani, cu un salariu mic, dar ambiții mari, un student poate ajunge într-un post de conducere inferior care îi asigură un salariu decent. Tot lor li se adresează oferta pentru cardul de debit. Cea mai bună metodă de a stabili o relație de lungă durată este acordarea unui credit pentru investiție imobiliară. Este important să se rețină faptul că cca 30% din numărul studenților prestează muncă salariată și pot obține credite pe baza contractului de muncă. La sfârșitul lunii august 2008, numai BCR avea cca 60.000 carduri Visa pentru tineri.

Emitentul va pune la dispoziţia persoanelor interesate condiţiile de 641
emitere a instrumentelor de plată electronică şi de desfăşurare a tranzacţiilor aferente acestor instrumente, iar instituţia acceptantă va pune la dispoziţia persoanelor interesate, la toate sediile sale, condiţiile generale ce trebuie îndeplinite de comercianţii acceptanţi în vederea participării la sistemele de plată electronică.

Emitentul va pune la dispoziţia utilizatorilor, în scris, la sediul unită- 642
ţilor sale şi, eventual, prin mijloace electronice, cel puţin următoarele informaţii:

- tipurile de instrumente de plată electronică emise de acesta şi descrierea fiecărui tip;
- condiţiile generale de emitere şi utilizare a instrumentelor de plată electronică, inclusiv obligaţiile şi responsabilităţile emitentului şi ale utilizatorului şi spaţiul geografic de utilizare, în cazul cardurilor;
- tranzacţiile care se pot efectua prin intermediul fiecărui tip de instrument de plată electronică, precum şi intervalul de timp maximal în raport cu data la care instituţia acceptantă înaintează tranzacţia spre decontare;
- locaţiile terminalelor, respectiv ale ATM-urilor şi ale distribuitoarelor de numerar din reţeaua proprie, dacă este şi instituţie acceptantă;
- posibilitatea utilizării cardurilor proprii în alte reţele;
- taxele, comisioanele şi dobânzile legate de emiterea şi de utilizarea fiecărui tip de instrument de plată electronică, precum şi momentul în care acestea sunt percepute sau acordate, după caz;
- dacă instrumentul de plată electronică este cu circulaţie internaţională, se vor furniza deţinătorului şi următoarele informaţii, respectiv valoarea estimată a taxelor şi comisioanelor suportate pentru tranzacţiile curente în străinătate şi cursul de schimb folosit pentru decontare, inclusiv date relevante pentru determinarea acestui curs;
- proceduri de adresare a plângerilor de către utilizator şi de soluţionare a litigiilor cu privire la instrumentul de plată electronică şi la tranzacţiile aferente utilizării acestuia.

Operaţiunile efectuate prin intermediul instrumentelor de plată electro- 643
nică, desfăşurate pe teritoriul României, sunt guvernate de legea română.

Instrumentul de plată electronică este proprietatea emitentului, care 644
va înscrie în contract clauze cu privire la riscul tranzacţiilor efectuate prin utilizarea instrumentului de plată electronică.

645 Niciun instrument de plată electronică nu va fi pus la dispoziție unei persoane fizice sau juridice decât în urma unui acord expres al acesteia sau a unei solicitări scrise, înaintată de această persoană.

646 Se vehiculează conceptul de *portabilitate bancară*, conform căreia salariații trebuie să decidă la care dintre bănci își vor încasa salariul și de la care dintre acestea își vor primi cardul. Între bănci există diferențe substanțiale care permit o opțiune diversificată. De exemplu, în reclama pe care o face ING se afirmă că numai pe cardul ING Card Cont'ROL salariul munceşte şi se multiplică 7,5% pe an, ceea ce reprezintă de 10 ori dobânda oferită de alte bănci.

647 Pentru evaluarea și limitarea riscurilor, emitentul va impune solicitantului furnizarea de date și documente necesare pentru identificare. În cazul cardurilor de debit cu facilitate de descoperit de cont sau al cardurilor de credit, se vor solicita documente pentru verificarea bonității solicitantului.

648 Contractul încheiat între emitent și deținător trebuie să fie redactat în limba română și într-o limbă de circulație internațională, dacă este cazul. Clauzele contractuale trebuie să fie clar exprimate și ușor de înțeles.

649 Contractul trebuie să cuprindă, pe lângă drepturile și obligațiile părților, clauze referitoare la:

- descrierea instrumentului de plată electronică și modul de folosire a acestuia, inclusiv limita disponibilului pus la dispoziția deținătorului, acolo unde este cazul;
- modul de determinare a sumelor ce trebuie plătite de deținător emitentului, reprezentând toate tipurile de taxe, comisioane și dobânzi, dacă este cazul;
- suma limită minimă/ maximă admisă pe tip de operațiune;
- perioada de timp în care se va realiza debitarea sau creditarea contului deținătorului, inclusiv data decontării, și, pentru acele operațiuni efectuate în contul deținătorului care presupun emiterea de facturi pe numele acestuia, data în care debitarea va fi făcută, calculată de la emiterea facturii;
- tipurile de tranzacții ce pot fi efectuate cu instrumentul de plată electronic (achiziționare de bunuri și/sau de servicii, retragere/ depunere de numerar, transfer de fonduri între conturi, constituire de depozit);
- perioada de timp în care o tranzacție efectuată poate fi contestată de către utilizator, inclusiv procedurile prin care această tranzacție poate

fi contestată şi reconstituită, precum şi procedurile de soluţionare a contestaţiei şi entitatea, departamentul/ serviciul care se ocupă cu rezolvarea oricăror probleme privind cardurile proprii sau tranzacţiile realizate cu acestea, durata maximă acceptată pentru transmiterea răspunsului conţinând rezultatul contestaţiei, cuantumul şi modul de calculare a taxei de soluţionare, dacă există;

- tipurile de cheltuieli aflate în sarcina deţinătorului în legătură cu instrumental de plată electronică (taxe, comisioane, alte cheltuieli, inclusiv taxa de emitere şi taxele anuale), precum şi modul de calcul al cursului de schimb utilizat în operaţiunile efectuate;

- indicarea autorităţii abilitate să soluţioneze litigiile dintre deţinător şi emitent;

- cel puţin un număr de telefon operaţional 24 de ore din 24, prin care se comunică situaţiile de urgenţă (pierdere, furt, distrugere, blocare a cardului etc.) sau de suspiciune privind posibilitatea existenţei unei copii a unui card ori solicitarea schimbării codului PIN ca urmare a compromiterii confidenţialităţii acestuia;

- răspunderea deţinătorului, inclusiv costurile pe care acesta trebuie să le suporte în cazul în care cardul este pierdut, furat sau distrus.

Prin contract, emitentul se va obliga faţă de deţinător să nu dezvăluie **650** unei alte persoane codul PIN, alt cod de identificare şi/sau parolă ori orice altă informaţie confidenţială similară.

Informaţiile privind sumele depuse şi operaţiunile efectuate prin **651** intermediul instrumentului de plată electronică se vor transmite numai deţinătorului, respectiv utilizatorului, după caz. Aceste informaţii pot fi comunicate, în condiţiile legii, autorităţilor abilitate.

Contractul dintre emitent şi deţinător se consideră încheiat în momentul **652** în care solicitantul instrumentului de plată electronică – deţinătorul – primeşte instrumentul de plată electronică şi un exemplar al contractului semnat de ambele părţi, iar în cazul instrumentelor de plată cu acces la distanţă, altele decât cardurile, în momentul în care utilizatorul primeşte numele de utilizator şi codul personal de identificare/ parola şi/sau orice altă dovadă similară a identităţii necesară autentificării.

Emitentul va furniza periodic deţinătorului, conform contractului **653** sau la cererea acestuia, informaţii referitoare la tranzacţiile efectuate de deţinător prin intermediul instrumentului de plată electronică, precum şi orice informaţii legate de alte operaţiuni efectuate în contul acestuia.

654 Aceste informații trebuie prezentate în scris, pe suport hârtie și/sau prin mijloace de telecomunicații electronice, și se vor referi cel puțin la următoarele:

➢ referința unică de identificare a tranzacției și informații referitoare la instituția acceptantă, comerciantul acceptant sau ATM-ul la care s-a desfășurat tranzacția, precum și data tranzacției;

➢ valoarea tranzacției (suma plătită, retrasă, transferată);

➢ valoarea oricăror taxe și comisioane aplicate pentru efectuarea respectivei tranzacții;

➢ cursul valutar utilizat pentru stabilirea valorii fiecărei tranzacții efectuate în altă monedă.

655 În situația în care emitentul are calitatea de instituție acceptantă, utilizatorul trebuie să aibă posibilitatea obținerii soldului disponibil al contului aferent instrumentului de plată electronică atât pe suport hârtie, de la ATM și distribuitoarele de numerar din rețeaua proprie a emitentului, cât și prin orice alte mijloace de telecomunicație electronică (voce și/sau text și/sau imagine, e-mail, SMS, WAP, facsimile etc.) periodic, conform contractului și/sau la cererea utilizatorului.

656 În situația în care emitentul nu are și calitatea de instituție acceptantă, acesta este obligat să ofere utilizatorului posibilitatea obținerii soldului disponibil al contului aferent instrumentului de plată electronică, printr-o modalitate prevăzută în mod expres în contractul încheiat între cele două părți.

657 Emitentul unui instrument de plată electronică va acorda utilizatorului posibilitatea verificării tranzacțiilor executate cu instrumentul respectiv, iar în cazul unui instrument de plată de tip monedă electronică, a valorii reziduale stocate în acesta.

658 Emitentul răspunde pentru crearea și organizarea evidențelor, pe suport hârtie sau în formă dematerializată, referitoare la plățile efectuate cu instrumentele de plată electronică emise, precum și pentru elaborarea procedurilor de notificare a îndeplinirii obligațiilor asumate, inclusiv a procedurilor de notificare a intenției de modificare a unor prevederi contractuale sau a rezilierii contractului, cu respectarea prevederilor prezentului regulament (Regulamentul B.N.R. nr. 4/2002).

659 **Drepturi și obligații aplicabile tuturor participanților.** Emitentul trebuie să asigure utilizarea în condiții de siguranță a instrumentelor de plată electronică puse în circulație.

Emitenţii şi instituţiile acceptante vor respecta întocmai reglementările B.N.R. privind instrumentele de plată electronică în relaţia cu deţinătorii şi utilizatorii, comercianţii acceptanţi, procesatorii, furnizorii de sistem şi proprietarii de marcă. 660

În situaţia în care, prin contractul de licenţă încheiat cu un proprietar de marcă, emitentului unui card i se condiţionează acordarea licenţei pentru utilizarea mărcii respective de respectarea anumitor reguli şi proceduri de operare contrare prevederilor prezentului regulament, emitentul va declara în scris acest lucru în documentaţia înaintată B.N.R. în vederea notificării emiterii cardului respectiv, potrivit art. 30. 661

Emitentul va stabili, va asigura şi va răspunde pentru elementele de siguranţă şi de personalizare ale instrumentului de plată electronică, accesibile sau nu simţurilor ori cunoaşterii comune, care să prevină falsificarea sau alterarea informaţiei necesare şi suficiente în efectuarea de plăţi prin intermediul instrumentului de plată electronică, precum şi limitarea efectelor cauzate de pierderea, furtul şi distrugerea acestora, în scopul evitării producerii unor prejudicii şi afectării încrederii în sistemele de plăţi care operează cu instrumente de plată electronică. 662

Emitentul este responsabil pentru confecţionarea materială a cardului şi pentru informaţia necesară şi suficientă pe care acesta trebuie să o conţină. 663

În vederea procesării operaţiunilor efectuate prin intermediul unui instrument de plată electronică, emitenţii şi instituţiile acceptante au obligaţia să asigure liniile şi echipamentele de comunicaţii şi procesare, dispozitivele prin intermediul cărora se iniţiază, se înregistrează, se controlează şi se transmit informaţii şi date aferente tranzacţiilor iniţiate, precum şi terminalele şi locaţiile unde acestea sunt amplasate astfel încât acestea să prezinte un grad adecvat de siguranţă operaţională, în vederea prevenirii accesului neautorizat la acestea şi protejării confidenţialităţii, autenticităţii şi integrităţii informaţiilor şi datelor în timpul procesării, stocării şi arhivării datelor, inclusiv asigurarea unei utilizări facile a terminalelor, prin poziţionarea corespunzătoare a tastaturii şi ecranului, şi afişarea textului obligatoriu în limba română şi, opţional, în una sau mai multe limbi de circulaţie internaţională. 664

Emitentul/ instituţia de credit acceptantă trebuie să asigure utilizarea facilă a terminalelor prin: 665

- poziţionarea corespunzătoare a tastaturii şi a ecranului;

- buna vizibilitate a ecranului și a textului doar pentru deținătorul care operează la terminal;

- afișarea textului pe ecran, la alegerea deținătorului, în limba română și/sau în cel puțin o limbă de circulație internațională.

666 Este interzisă condiționarea accesului comerciantului în rețeaua unei instituții acceptante în funcție de dimensiunea sa economică, instituția acceptantă având obligația de a-și asigura un management corespunzător al riscului. Accesul unui comerciant în cadrul unei rețele de acceptare poate fi refuzat în cazuri legitime, precum cele prevăzute la art. 22 și 37.

667 Libertatea de operare a comerciantului acceptant sau libera concurență nu trebuie să fie afectate de existența unui contract și/sau înțelegere scrisă, verbală sau procedurală și/sau practică între emitenți, procesatori, instituțiile acceptante și furnizorii de sisteme.

668 Informațiile și datele transmise instituției acceptante și, respectiv, emitentului în momentul plății nu trebuie să afecteze sub nicio formă confidențialitatea operațiunii.

669 Orice eveniment care afectează integritatea și/sau securitatea datelor trebuie identificat, comunicat, recunoscut și clarificat de părți, iar instituția acceptantă și, respectiv, emitentul vor lua toate măsurile rezonabile pentru înlăturarea efectelor sale.

670 Contractele încheiate de către emitenți cu deținătorii de carduri și contractele încheiate de instituțiile acceptante cu comercianții se întocmesc în scris. Toate informațiile și datele furnizate, precum și contractele care se referă la instrumente de plată electronică vor fi redactate în limba română și într-o limbă de circulație internațională, dacă este cazul.

671 Părțile vor stabili clauzele contractuale cu respectarea prevederilor prezentului regulament, iar în cazul în care prevederile prezentului regulament se vor modifica, urmează să se modifice corespunzător și prevederile contractuale, emitentul urmând să notifice deținătorului, iar instituția de credit acceptantă, comerciantului acceptant modificările clauzelor contractuale.

672 În vederea promovării accesului la scheme de plăți diferite, contractele dintre instituțiile acceptante și comercianții acceptanți trebuie să nu conțină clauze care să îl oblige pe comerciantul acceptant să opereze numai în cadrul schemei care face obiectul contractului.

Taxele, comisioanele, dobânzile şi penalizările trebuie stabilite într-o manieră transparentă, ţinându-se seama de costurile şi de riscurile asociate, fără ca prin acest lucru să fie afectată libera concurenţă. 673

Obligaţiile şi responsabilităţile emitentului şi ale instituţiei acceptante. Emitentul poate modifica prevederile şi/sau clauzele contractuale, notificând individual deţinătorului, pe suport hârtie şi eventual prin mijloace de comunicare electronică (voce şi/sau text şi/sau imagine, e-mail, SMS, WAP, facsimil etc.), noile condiţii, prevederi şi/sau clauze, oferindu-i acestuia posibilitatea să le accepte sau să renunţe la serviciile oferite de emitent. 674

Deţinătorul trebuie să aibă la dispoziţie 30 de zile de la data recepţionării notificării pentru analizarea noilor condiţii, prevederi şi/sau clauze, după care este obligat să anunţe emitentul asupra opţiunii sale. 675

Neanunţarea opţiunii în termenul specificat mai sus este echivalentă cu acceptarea tacită de către deţinător a noilor condiţii, prevederi şi/sau clauze. 676

Sunt exceptate de la aplicarea prevederilor alin. (1) şi (2) modificările aduse ratei dobânzii, acestea intrând în vigoare la data precizată în anunţul făcut public privind respectiva modificare. Anunţul privind modificarea ratei dobânzii şi data la care aceasta intră în vigoare va fi afişat la toate sediile unităţilor emitentului cu 10 zile înainte de data modificării. 677

Fără a afecta dreptul deţinătorului de a denunţa unilateral contractul, emitentul are obligaţia să informeze individual deţinătorul asupra modificării ratei dobânzii, prin orice modalitate stabilită de comun acord cu acesta, în cel mai scurt timp posibil, începând cu data de la care anunţul privind modificarea ratei dobânzii a fost făcut public. 678

Emitentul are, în principal, următoarele obligaţii: 679

- să nu dezvăluie unei alte persoane codul personal de identificare al deţinătorului (PIN), numele de utilizator, codul de identificare sau parola;

- să nu distribuie un instrument de plată electronică fără ca acesta să fie solicitat în prealabil de către deţinător, cu excepţia cazului în care se înlocuieşte instrumentul de plată electronică aflat deja în posesia utilizatorului;

- să păstreze evidenţele tranzacţiilor pentru o perioadă de timp, în conformitate cu prevederile legale în materie, astfel încât tranzacţiile să poată fi urmărite, iar erorile să poată fi rectificate;

- să asigure mijloacele adecvate şi suficiente pentru ca deţinătorul să poată efectua comunicările menţionate în contract. Emitentul trebuie să pună la dispoziţia deţinătorului mijloacele prin care acesta să poată face dovada faptului că a fost făcută comunicarea (cel puţin data, ora înregistrării şi numărul de înregistrare al comunicării);

- să dovedească, în cazul în care utilizatorul contestă o tranzacţie iniţiată prin intermediul unui instrument de plată electronică, faptul că tranzacţia respectivă a fost corect înregistrată şi evidenţiată în conturi;

- să execute întocmai şi în condiţiile stabilite prin contract operaţiunile ordonate de utilizator;

- să ia măsuri de identificare şi de înscriere corectă a numelui şi prenumelui utilizatorului, în conformitate cu actul de identitate al acestuia.

680 Emitentul sau persoana indicată de acesta va deţine mijloacele adecvate prin care utilizatorii să poată anunţa acestuia situaţiile de urgenţă 24 de ore din 24. În baza anunţului primit de la utilizator, emitentul este obligat să ia toate măsurile necesare care depind de acesta pentru a opri imediat executarea oricăror tranzacţii ordonate prin intermediul instrumentului de plată electronică în cauză după momentul anunţului.

681 Emitentul are obligaţia de a pune la dispoziţia utilizatorului, la cererea expresă a acestuia, evidenţele aferente tranzacţiilor efectuate prin intermediul instrumentului de plată electronică aparţinând deţinătorului, inclusiv extrasele de cont, pe suport hârtie, la domiciliul acestuia şi/sau la sediile unităţilor emitentului şi/sau prin orice alte mijloace de telecomunicaţie electronică (e-mail, WAP, SMS, facsimil), în termen de 72 de ore de la data primirii solicitării.

682 Emitentul este obligat să asigure confidenţialitatea datelor privind deţinătorul instrumentului de plată electronică şi a tranzacţiilor pentru care a primit cererea de autorizare, în conformitate cu prevederile legislaţiei în vigoare privind secretul profesional bancar şi ale legislaţiei privind protecţia datelor cu caracter personal.

683 Emitentului îi revine obligaţia să identifice şi să evalueze toate riscurile ce pot apărea în procesul de utilizare a instrumentelor de plată electronică, să stabilească şi să prevină prin aplicarea măsurilor adecvate apariţia acestor riscuri şi să convină, pe baze bilaterale cu ceilalţi participanţi, schema de împărţire a riscurilor identificate, schemă care

va cuprinde, cel puţin responsabilităţile participanţilor, procedurile de lucru pentru fiecare dintre situaţiile de risc apărute şi modul de suportare a pierderilor provocate de apariţia riscului respectiv.

Instituţia acceptantă are obligaţia de a instrui comerciantul acceptant cu privire la procedurile şi intervalele de timp pentru întocmirea şi transmiterea evidenţelor şi a oricăror alte informaţii şi date necesare investigaţiilor sau care pot contribui la finalizarea decontării tranzacţiilor. În situaţia în care comerciantul acceptant nu respectă obligaţia de transmitere a informaţiilor solicitate de instituţia acceptantă, în condiţiile prevăzute de aceasta, instituţia acceptantă poate aplica prevederile art. 13 alin. (1). 684

Instituţia acceptantă are obligaţia de a-l instrui pe comerciantul acceptant, cu care a încheiat un contract de acceptare la plată cu un instrument de plată electronică, asupra comportamentului care trebuie adoptat în caz de fraudă sau tentativă de fraudă la o plată cu un instrument de plată electronică, precum şi asupra procedurilor pentru reţinerea, respectiv blocarea instrumentului de plată electronică şi, după caz, asupra colaborării cu autorităţile pentru limitarea riscurilor de neplată şi de fraudă. 685

Emitentul şi instituţia acceptantă vor urmări permanent ca prin măsurile luate să contribuie la protejarea interesului public, menţinerea încrederii publicului în utilizarea instrumentelor de plată electronică, asigurarea unei concurenţe libere şi corecte, apărarea bunei reputaţii a mărcilor, în scopul menţinerii unui climat de afaceri favorabil comerţului cu servicii de plăţi electronice. 686

Emitentul va lua imediat toate măsurile necesare pentru a evalua, preveni şi limita riscurile ce se pot produce prin: 687

- utilizarea în continuare a unui instrument de plată electronică despre care a luat cunoştinţă că este declarat pierdut, furat, distrus, copiat, blocat, compromis sau că funcţionează defectuos ori cunoaşterea codului PIN/ codului de identificare/ parolei de către persoane neautorizate;
- utilizarea frauduloasă a unui instrument de plată electronică prin reţeaua proprie de terminale şi prin internet sau prin alte reţele de terminale.

Emitentul răspunde pentru pierderile suferite de deţinător (inclusiv utilizatorii săi, dacă este cazul) la plăţile cu un instrument de plată electronică, astfel: 688

- pentru neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a tranzacțiilor ordonate prin intermediul unui instrument de plată electronică, chiar dacă acestea au fost inițiate prin utilizarea terminalelor care nu se află sub controlul direct sau exclusiv al emitentului, cu condiția să se facă dovada că tranzacția a fost inițiată la un terminal a cărui locație este indicată de emitent conform prevederilor art. 3 alin. (2) lit. d) și e), cu excepția cazului în care se dovedește că utilizatorul a acționat fraudulos sau cu rea-voință;

- pentru valoarea tranzacțiilor inițiate după momentul anunțării emitentului de către utilizator a pierderii, furtului, distrugerii, blocării, compromiterii, funcționării defectuoase a instrumentului de plată electronică ori a posibilității existenței unei copii a acestuia sau cunoașterii codului PIN/ codului de identificare/ parolei de către persoane neautorizate;

- pentru valoarea tranzacțiilor neautorizate de utilizator, derulate prin utilizarea unui card contrafăcut sau prin utilizarea frauduloasă a numărului de card fără folosirea codului (parolei) de securitate, precum și pentru orice eroare sau neregulă atribuită emitentului în gestionarea contului deținătorului[1)].

[1)] Astfel, Curtea de Casație franceză a decis că răspunde deținătorul cardului pentru sumele retrase de autorul furtului înainte de anunțarea băncii (Secția comercială, decizia din 18 aprilie 1989, Lamy Droit Économique, 2146). În speță, autorul furtului a forțat autoturismul deținătorului cardului însușindu-și, deodată cu cardul, agenda care conținea codul confidențial, după care a operat trei retrageri, mai înainte de anunțarea băncii.

Într-o altă speță, retragerea de bancnote cu cardul furat s-a efectuat înainte de anunțarea băncii de către deținător. Curtea de Casație a reținut că băncii îi revine sarcina de a dovedi că deținătorul cardului a comis imprudența de a nu păstra secretul PIN-ului, această obligație fiind una de mijloace. Adnotând decizia, profesorul Vasseur a opinat că obligația este de rezultat și nerespectarea ei naște prezumția de culpă în sarcina deținătorului care prin contract s-a obligat să păstreze secretul, deci a promis un rezultat. Un al treilea caz s-a caracterizat prin aceea că retragerea de bancnote s-a efectuat de către autorul furtului, după anunțarea băncii.

Curtea de Casație a reținut că banca nu și-a îndeplinit obligația de mijloace care îi revine prin contract, în sensul că nu a utilizat toate mijloacele de care dispune pentru ca retragerile să nu poată fi efectuate (Lamy Droit Économique, B.M.A., nr. 36/1992, p. 1 și nr. 40/1992, p. 14).

A. Operațiuni bursiere prin bancă. Obligațiile băncii. Curtea de Casație franceză, Secția comercială, financiară și economică, decizia nr. 1116 din 4 noiembrie 2008, publicată pe site-ul Curții

Curtea de Apel Dijon, în litigiul dintre Casa regională de credit agricol din Champagne-Bourgogne și dl. și dna. M.Y., a pronunțat, la 11 octombrie 2007, o decizie prin care a respins acțiunea persoanelor fizice reclamante față de bancă reținând următoarele: 689

Reclamanții persoane fizice au efectuat operațiuni bursiere la o bursă de valori online în temeiul unei convenții cu banca, folosindu-se de serviciul de bursă online al băncii, cumpărând și vânzând acțiuni. La 19 aprilie 2004, dl. M.X. a efectuat cumpărări și vânzăriș, dar nu a fost în măsură să livreze acțiunile vândute care depășeau numeric acțiunile cumpărate. S-a creat astfel un sold debitor în contul bancar al persoanelor fizice, iar banca s-a adresat justiției pentru a obține plata acestor acțiuni. Decizia Curții de Apel Dijon a stabilit că titularii contului au depășit plafonul autorizat și a respins acțiunea. 690

Curtea de Casație a admis recursul și a casat decizia Curții de Apel cu trimitere spre rejudecare de un alt complet al aceleiași Curți reținând că nu a pus la punct mijloacele tehnice pentru a evita ca regulile contractului dintre părți să fie încălcate. 691

Observații. Valoarea despăgubirilor, pentru care este responsabil emitentul, se va limita la: 692

- valoarea tranzacției neexecutate sau executate necorespunzător și la dobânzile aferente perioadei între momentul neexecutării/ executării necorespunzătoare a tranzacției și până la momentul refacerii poziției contului deținătorului, corespunzătoare situației anterioare momentului neexecutării/ executării necorespunzătoare a tranzacției. Se exceptează cazurile de neexecutare a tranzacțiilor prevăzute de legislația privind prevenirea și combaterea spălării banilor și de cea privind utilizarea sistemului financiar-bancar, în scopul finanțării de acte de terorism;
- suma necesară refacerii situației contului deținătorului corespunzător momentului anterior efectuării tranzacției neautorizate de utilizator.

Orice alte consecințe financiare ulterioare și, în particular, cele privind extinderea daunelor pentru care trebuie plătită compensația sunt în sarcina emitentului, în concordanță cu legea aplicabilă contractului încheiat între emitent și deținător. 693

694 Emitentul este obligat să crediteze contul deținătorului cu valoarea despăgubirilor, în termen de o zi bancară de la momentul recunoașterii dreptului deținătorului la acestea sau de la stabilirea acestui drept de către o instanță de judecată ori de arbitraj.

695 Emitentul este răspunzător față de deținătorul unui instrument de plată electronic pentru valoarea pierdută și pentru executarea necorespunzătoare a tranzacțiilor utilizatorului, în cazul în care pierderea sau executarea necorespunzătoare este atribuită unei disfuncționalități a instrumentului, a dispozitivului, a terminalului sau a oricărui alt echipament autorizat să fie folosit de deținător, cu condiția să se facă dovada că disfuncționalitatea nu a fost cauzată cu bună știință de utilizator.

696 **Obligațiile și răspunderea deținătorului.** Deținătorul unui instrument de plată electronică are următoarele obligații:

- să utilizeze instrumentul de plată electronică în conformitate cu prevederile contractuale și cu cele legale;
- să ia toate măsurile rezonabile pentru asigurarea siguranței instrumentelor de plată electronică, în sensul protejării acestora împotriva furtului, pierderii sau deteriorării și să respecte prevederile speciale din contract cu privire la furt și pierdere;
- să înștiințeze emitentul imediat ce constată că se află în una dintre situațiile enumerate la alineatul precedent;
- să nu înregistreze codul personal de identificare sau parola într-o formă ce poate fi ușor recunoscută, în particular, pe instrumentul de plată electronică sau pe alt obiect pe care îl păstrează împreună cu instrumentul de plată electronică;
- să nu contramandeze un ordin pe care l-a dat prin intermediul instrumentului de plată electronică, decât în anumite situații strict determinate, stabilite prin contractele încheiate între emitent și deținător.

697 Situațiile în care deținătorul are obligația să înștiințeze emitentul sunt următoarele:

- pierderea, furtul, deteriorarea sau blocarea instrumentului de plată electronică;
- înregistrarea în contul personal a unor tranzacții neautorizate de utilizator;
- orice eroare sau neregulă apărută în urma gestionării contului de către emitent;

- observarea unor elemente ce creează suspiciuni cu privire la posibilitatea copierii instrumentului de plată electronică sau cunoaşterea codului PIN/ codului de identificare/ parolei de către persoane neautorizate;

- constatarea apariţiei unor disfuncţionalităţi ale instrumentului de plată electronică, inclusiv situaţia în care codurile de acces primite sunt incorecte.

Până la momentul comunicării către emitent a evenimentului prevăzut la art. 24 alin. (1) lit. c), deţinătorul este răspunzător pentru toate operaţiunile executate, urmând să suporte toate pierderile aferente acestor operaţiuni până la limita echivalentului în lei al sumei de 150 euro la cursul anunţat de B.N.R. pentru ziua efectuării operaţiunilor considerate frauduloase. 698

Răspunderea deţinătorului privind acoperirea pierderilor este integrală în cazul în care se dovedeşte că acesta a acţionat cu neglijenţă, cu nerespectarea prevederilor art. 24 şi/sau în mod fraudulos[1]). 699

---

[1]) Jurisprudenţa franceză a decis că deţinătorul nu suportă integral pierderea bănească în aceste situaţii decât dacă se dovedeşte că a acţionat cu neglijenţă ce poate fi caracterizată ca greşeală gravă (Cass., decizia nr. 7-186/2008, Buletinul Curţii de Casaţie franceze nr. 91/2008, p. 76).

În speţă, titularul cardului a formulat opoziţie la utilizarea cardului în cele mai bune condiţii, ţinând cont de obişnuinţele sale cu privire la folosirea cardului. Dacă însă banca emitentă a cardului ar putea face dovada că deţinătorul cardului a acţionat cu neglijenţă gravă (*faute lourde*). Împrejurarea că o terţă persoană a utilizat fără drept cardul şi a tastat PIN-ul nu este, ea singură, susceptibilă de a constitui dovada unei astfel de culpe.

În acest proces, instanţa a reţinut că doamna X a obţinut de la societatea Franfinance un credit *Pluriel* utilizabil, fracţionat şi însoţit de un card bancar de debit pe o durată de un an care se poate reînnoi şi prin tacită reconducţiune. După ce a constantat că au fost efectuate fără ştirea ei, între 28 august 2002 şi 1 octombrie 2002, departe de domiciliul ei, retrageri din cont, prin utilizarea cardului şi a codului PIN, doamna X a formulat opoziţie la utilizarea cardului.

Curtea de Apel a reţinut că atât cardul, cât şi codul confidenţial au fost remise doamnei X prin scrisoare simplă conform prevederilor contractului, iar faptul că nu dânsa a efectuat retragerile litigioase, nu poate influenţa răspunderea contractuală. Decizia Curţii de Apel din 6 decembrie 2005 a fost casată cu restituirea dosarului la un alt tribunal pentru ca banca să poată face dovada culpei grave a deţinătoarei cardului.

În acelaşi sens, a se vedea Cass., Secţia comercială, decizia nr. 5-19899/2007, Bull. 2007, IV nr. 208.

B. Card bancar de debit. Verificarea caracterului anormal al debitărilor. Obligație facultativă care nu atrage răspunderea emitentului cardului. Curtea de Casație franceză, Secția comercială, decizia nr. 1104 din 1 iulie 2003, publicată pe site-ul Curții

700 Curtea de Apel Paris, la 12 mai 2000, a pronunțat o decizie de obligare la restituirea către societatea Amex (American Express Carte France) a sumelor plătite de domnișoarele M-DX și M-GX cu card bancar la Bangkok în 1995 pentru cumpărarea unor obiecte decorative. Societatea Amex avea posibilitatea să refuze suportarea costului dacă această cheltuială avea un caracter anormal sau neobișnuit, însă condițiile generale de utilizare a cardului nu menționau un plafon prestabilit al cheltuielilor. Decizia Curții de Apel Paris a obligat pe titularii cardului să restituie suma cheltuită emitentului cardului, pentru că emitentul avea posibilitatea să refuze plata prin card dacă avea un caracter anormal sau neobișnuit. Această posibilitate era pusă la dispoziția emitentului cardului cu titlu facultativ și nu obligatoriu.

701 Curtea de Casație franceză a admis recursul și a casat decizia cu trimitere pentru rejudecare la altă Curte de Apel motivându-și decizia cu aceea că trebuie să se cerceteze dacă Amex nu a comis o culpă în sensul că, în absența plafonului, plata nu prezenta totuși un caracter anormal sau neobișnuit.

702 **Observații.** Această decizie este importantă, pentru că ea conține atât regula [titularul cardului bancar de plăți (debit) nu răspunde dacă plata contestată s-a efectuat în mod fraudulos, la distanță, fără utilzarea fizică a cardului. Neglijența titularului nu este de natură a-l descărca pe emitentul cardului de obligația de a recredita contul titularului cu suma contestată], cât și excepția [dacă opoziția titularului cardului la debitarea contului său bancar pentru motivul utilizării frauduloase a cardului s-a efectuat cu mare întârziere (mai 2001 – debitarea contului; 19 decembrie 2001 – opoziția titularului].

703 Începând din momentul anunțării emitentului, deținătorul nu este răspunzător pentru pierderile apărute ca urmare a evenimentului descris la art. 24 alin. (1) lit. c), cu excepția cazului în care deținătorul însuși sau utilizatorul acționează fraudulos.

704 Prin derogare de la prevederile art. 25, deținătorul nu este răspunzător pentru tranzacțiile executate, dacă instrumentul de plată electronică a

fost utilizat fără a fi prezentat fizic sau fără identificarea electronică a acestuia (PIN, coduri de acces).

În jurisprudenţa franceză s-a ajuns la o nuanţare a criteriilor repar- 705
tizării obligaţiei de despăgubire între emitent şi deţinătorul cardului.

Astfel, într-o primă perioadă s-a decis că ar fi inechitabil ca deţinătorul cardului să suporte exclusiv paguba cauzată prin utilizarea frauduloasă a cardului de către o altă persoană în întreaga perioadă de timp care s-a scurs de la momentul pierderii, furtului sau utilizării neautorizate a cardului de către altă persoană şi până la momentul anunţării emitentului. În consecinţă, jurisprudenţa a admis că paguba poate fi împărţită pentru a fi suportată nu numai de către deţinător, ci şi de emitent dacă între momentul pierderii controlului de către deţinător şi momentul anunţării emitentului s-a scurs un interval de timp egal cu periodicitatea uzuală cu care până atunci deţinătorul îşi consulta soldul cardului. Aşadar, jurisprudenţa a introdus în ecuaţie un factor subiectiv, depinzând în exclusivitate de deţinătorul cardului, şi anume obişnuinţa acestuia de a consulta numai din când în când soldul contului său de card, cu toate că emitentul i-a oferit posibilitatea de a consulta zilnic şi permanent acest sold, prin aparatele care îi stăteau la dispoziţie nonstop şi în locuri accesibile. Ceea ce trebuia să fie verificat în asemenea situaţii erau înregistrările automatului băncii cu privire la periodicitatea consultării contului de către deţinătorul cardului în perioada care a premers datei utilizării frauduloase. În funcţie de rezultatul acestei cercetări, se putea decide dacă timpul scurs între pierderea controlului asupra cardului şi consultarea ulterioară a soldului contului de card are durata egală cu intervalul obişnuit al consultării contului de către deţinător.

De la această primă concluzie s-a trecut la cea de a doua, şi mai complexă.

Astfel, prin decizia din 28 martie 2008, reluând soluţia enunţată de 706
Secţia comercială a Curţii de Casaţie franceze din 2 octombrie 2007, Secţia I civilă a aceleiaşi instanţe a hotărât că, în caz de pierdere sau de furt, titularul unui card de debit care şi-a manifestat opoziţia în cele mai bune termene, ţinând seama de obiceiurile sale privind utilizarea acestui card, nu suportă integral pierderea suferită dacă nu a acţionat cu o neglijenţă care ar putea constitui o culpă gravă. Emitentului cardului îi revine obligaţia să facă dovada acestei culpe grave, deoarece simplul

fapt că terța persoană cunoștea codul confidențial (PIN) nu poate constitui dovada deplină a unei asemenea culpe.

707 Comentând această decizie[1], autoarea Valérie Avena-Robardet atenționează asupra revenirii Curții de Casație cu privire la noțiunea de *utilizare obișnuită a cardului*, luând în considerare de această dată chiar și eventuala modificare a obișnuințelor de fapt ale deținătorului în condițiile posibilității oferite de emitent de a consulta starea contului său pe internet în orice moment[2].

708 Cea mai recentă decizie în această materie este decizia nr. 703/2009 a Curții de Casație franceze, Secția comercială, BICC 2009.

709 Meritul acestei decizii este de a fi tranșat, deoarece se pune problema. pentru prima oară, de a ști dacă băncile trebuie să admită o opoziție bazată pe un alt motiv decât cele limitativ enumerate de lege. Răspunsul a fost negativ.

710 Dificultatea soluționării acestei probleme a constat în lacuna legislativă din domeniul cardului, comparativ cu aceea consacrată cecului.

711 Faptele asupra cărora a fost chemată să se pronunțe Curtea de Casație erau relativ simple. Societatea Flywest, având ca obiect comercializarea biletelor de avion, a fost obiect al procedurii de insolvență în anul 2005 sub forma lichidării judiciare.

712 Anterior, în anul 2004, a încheiat un contract de adeziune cu o bancă pentru sistemul de plată prin card bancar.

713 Lichidatorul societății Flywest a reproșat băncii că a acceptat opoziții și a stornat debitarea contului luând în considerare motive neprevăzute de lege (în speță, nefurnizarea prestației corespunzătoare biletului de avion).

714 Secția comercială a Curții de Casație franceze a soluționat litigiul, operând o extindere a ordinului de plată prin card sub incidența regulilor aplicabile în asemenea situații cecurilor. În esență, Curtea a decis că banca nu trebuie să ia în considerare o opoziție care este bazată pe un motiv neprevăzut de lege.

715 Considerentele deciziei menționează că în conformitate cu art. L. 132-2 din Codul monetar și financiar francez, este irevocabil ordinul de plată dat prin card bancar, iar opoziția la plată nu poate fi întemeiată decât pentru motivele limitativ enumerate în lege. Rezultă că banca

---

[1] Dalloz, nr. 17/2008, Actualités, p. 1136.

[2] BICC, nr. 685 du 1er juillet 2008.

purtătorului cardului nu poate admite o opoziţie al cărei motiv nu este prevăzut de lege, iar banca beneficiarului plăţii poate refuza luarea în considerare a opoziţiei. Deîndată ce s-a constatat că niciuna dintre opoziţii nu s-a bazat pe vreunul dintre motivele limitativ prevăzute de lege, Curtea de Apel a dedus corect că banca beneficiarului nu putea ţine cont de opoziţii de acest fel pentru a debita contul beneficiarului prin stornarea creditării.

În materie de operaţiuni cu cecuri, banca nu se poate erija în **716** judecător al validităţii opoziţiei, pentru că opoziţia avea semnificaţia revocării imediate a ordinului adresat băncii de către titularul cardului de a plăti suma menţionată.

Acest principiu a fost repus în discuţie odată cu Legea din 30 decem- **717** brie 1991, care a impus confirmarea scrisă a opoziţiilor şi încadrarea strict în cazurile prevăzute de art. L. 131-135 din Codul monetar şi financiar, şi anume: pierdere, furt, utilizare frauduloasă, redresarea sau lichidarea judiciară a purtătorului. Un alt act normativ, Decretul nr. 92-456 din 22 mai 1992, în art. R. 131-51 precizează că banca trebuie să adreseze o scrisoare ordonatorului plăţii, menţionând motivul pentru care opoziţia nu se admite. De altfel, decizia Secţiei comerciale din 8 octombrie 2002[1)] a mai precizat că banca nu este obligată să verifice realitatea motivului invocat de purtătorul cardului. În absenţa unor reglementări mai amănunţite pentru regimul plăţii prin card bancar, acesta s-a dezvoltat pe cale contractuală.

Într-o decizie recentă, Curtea consideră că sunt suficiente raţiuni **718** pentru asimilarea celor două regimuri.

Legislaţia a consacrat caracterul irevocabil al ordinului de plată **719** pentru a prelua regulile de la cec şi în domeniul cardului. Astfel, art. L. 132-2 din Codul monetar şi financiar prevede explicit că ordinul sau angajamentul de a plăti dat prin cardul de debit este irevocabil. Autorul ordinului nu poate face opoziţie la plată decât în caz de pierdere, furt sau de utilizare frauduloasă a cardului sau a datelor legate de utilizare, de procedură de insolvenţă pentru lichidarea judiciară a purtătorului sau pentru reorganizarea sa judiciară.

Dincolo de acest motiv, echilibrul delicat al sistemului de plată prin **720** card se sprijină pentru purtător pe faptul că dacă face opoziţie bazată pe unul dintre motivele enumerate de lege şi în condiţiile prevăzute de

---

[1)] Bull.V, nr. 135.

lege, nu va suporta pierderea şi asta îi dă siguranţa contra fraudelor. În schimb, el nu poate retracta ordinul pe care l-a dat şi, în acest mod, furnizorului i se asigură plata, ceea ce reprezintă faţă de banca emitentă echivalentul inopozabilităţii excepţiilor deduse din raporturile cu furnizorul. Din acest echilibru rezultă securitatea pentru instrumentul principal al plăţilor efectuate de francezi.

721 În mod pertinent, Curtea de Casaţie a sesizat că dacă s-ar lua în considerare, de către banca purtătorului, opoziţii bazate pe motivul neexecutării serviciului de către beneficiarul plăţii, s-ar produce o slăbire incontestabilă a acestui mijloc de plată, generând dezechilibru între drepturi şi datorii pentru fiecare dintre părţile operaţiunii.

722 Totodată, decizia pe care o comentăm a clarificat şi situaţia băncii beneficiarului. Fiind informată de motivul pentru care banca purtătorului a respins opoziţia, la rândul ei, banca beneficiarului va refuza să storneze operaţiunea de creditare a contului beneficiarului[1)].

723 **Obligaţiile comerciantului acceptant.** Comerciantul acceptant este obligat să accepte la plată toate instrumentele cu privire la care a încheiat contracte, cu respectarea condiţiilor prezentului regulament (Regulamentul B.N.R. nr. 4/2002).

724 Comercianţii acceptanţi au obligaţia să afişeze la loc vizibil mărcile instrumentelor de plată prevăzute la alin. (1).

725 Comerciantul acceptant are obligaţia să ţină evidenţa tranzacţiilor efectuate prin intermediul instrumentelor de plată electronică, cu respectarea cerinţelor impuse de emitent/ instituţia acceptantă şi a prevederilor legale.

726 Comerciantul acceptant are obligaţia ca, la momentul prezentării unui instrument de plată electronică pentru efectuarea unei tranzacţii, să verifice, în conformitate cu prevederile contractului încheiat cu instituţia acceptantă şi ale reglementărilor legale, identitatea utilizatorului. Identitatea utilizatorului se consideră verificată prin introducerea

---

[1)] Pentru alte comentarii ale aceleiaşi decizii, a se vedea: *V. Avena-Robardet*, Card bancaire: rôle des baquiers en cas d'opposition, în Dalloz nr. 6/2009; *J. Lasserre Capdeville*, Paiement par card: la banque du porteur, juge de la validité de l'opposition effectuée par ce dernier, în La Semaine Juridique, Édition Générale, nr. 12/2009, jurisprudence nr. 10050, p. 62-65; *P. Bouteiller*, La nature irrevocable de l'ordre de paiement donnné par carte en traîne nécessairement pour la banque du porteur de se faire juge de la validité de l'opposition notifié par ce dernier, în La Semaine Juridique, Entreprise et Affaires, nr. 8-9, 19 février 2009, jurisprudence nr. 1192, p. 13-15.

codului PIN[1])/ autentificarea tranzacţiei în mediul 3D Secure sau prin compararea semnăturii de pe chitanţă cu cea existentă pe aversul instrumentului. Instituţiile acceptante pot stabili prin prevederile contractuale încheiate cu comercianţii acceptanţi, în cazul nesolicitării codului PIN de către POS-ul utilizat sau pentru valori ale tranzacţiilor care depăşesc o anumită limită, ca identificarea să se facă şi prin solicitarea unui act de identitate al deţinătorului.

Comerciantul acceptant are obligaţia ca, în situaţia în care pentru efectuarea unei tranzacţii este obligatorie introducerea de către utilizator a codului PIN, să ia toate măsurile ce se impun pentru asigurarea confidenţialităţii acestei operaţiuni. **727**

21.7. Emiterea instrumentelor de plată electronică

Emitenţii pot pune în circulaţie instrumente de plată electronică numai cu notificarea prealabilă a Băncii Naţionale a României, după trecerea termenului în care Banca Naţională a României poate face opoziţie faţă de intenţia emitentului, potrivit prevederilor art. 32. **728**

În vederea notificării emiterii instrumentelor de plată electronică, emitentul va transmite Băncii Naţionale a României, Direcţia reglementare şi autorizare, următoarele documente: **729**

➢ Pentru emiterea de carduri:

- formularul de notificare (Anexa nr. I la prezentul regulament);
- două specimene de card;
- normele şi procedurile interne referitoare la emiterea şi punerea în circulaţie a cardurilor, aprobate de consiliul de administraţie al solicitantului-emitent;
- câte un exemplar al cererii privind emiterea cardului, al contractului-cadru de emitere a cardului care se încheie cu deţinătorul şi al contractului-cadru de acceptare la plată, care se încheie cu comerciantul acceptant, dacă este cazul.

➢ Pentru emiterea de instrumente de plată cu acces la distanţă de tip internet/ home/ mobile banking:

---

[1]) Visa Europe a eliminat PIN-ul prin încorporarea acestuia în mecanismul de folosire a noului card VISA PIN Card. Acest card posedă o baterie operaţională timp de trei ani, un ecran şi câte un buton pentru fiecare operaţiune. În momentul realizării unei tranzacţii online tastezi PIN-ul pe card, iar acesta îţi va genera un cod unic pe care să-l foloseşti pentru a valida plata. Siguranţa este cvasitotală.

- formular de notificare (Anexa nr. II la prezentul regulament);
- normele și procedurile interne referitoare la emiterea și punerea în circulație a instrumentelor de plată cu acces la distanță, aprobate de consiliul de administrație al solicitantului-emitent;
- câte un exemplar de cerere și de contract-cadru de acces la instrumente de plată cu acces la distanță;
- avizul Ministerului Comunicațiilor și Tehnologiei Informației sau al altor entități indicate de acesta.

730 Modificările asupra documentației depuse în conformitate cu art. 30 se vor transmite Băncii Naționale a României în termen de 10 zile de la data efectuării acestora.

731 În termen de cel mult 15 zile de la primirea notificării, Banca Națională a României se poate opune intenției de emitere de instrumente de plată electronică, având în vedere cerințele prevăzute în Capitolul II, Secțiunile I-III din Regulamentul B.N.R. nr. 4/2002.

732 Emitentul unui instrument de plată electronică are obligația să notifice Băncii Naționale a României renunțarea la punerea în circulație a unui instrument de plată electronică.

733 O instrucțiune de plată corect inițiată de către deținător/ utilizator prin intermediul unui card sau al unui alt instrument de plată electronică și autorizată de emitent sau de persoana indicată de acesta este irevocabilă și nu poate fi contramandată decât în anumite situații strict determinate.

734 Decontarea operațiunilor efectuate cu carduri pe teritoriul României, indiferent de moneda în care sunt emise/ denominate acestea, se va efectua în moneda națională, în conformitate cu prevederile reglementărilor valutare în vigoare.

21.8. Fraude și activități cu potențial de risc

735 Prin organizarea activității proprii de informare, emitentul și instituția acceptantă răspund de identificarea, evaluarea și limitarea producerii efectelor fraudelor și activităților cu potențial de risc, ca urmare a derulării de tranzacții prin intermediul instrumentelor de plată electronică[1)].

---

1) Raiffeisen Bank a implementat CryptoCard pentru dubla autentificare (*Two Factor Authentication*). Această soluție elimină parolele statice mai ușor de spart,

Instituţia acceptantă va identifica activităţile suspecte cu carduri la comerciantul acceptant, prin compararea tranzacţiilor decontate cu datele care reflectă autorizările cerute şi transmise comerciantului acceptant şi cu nivelurile de risc adoptate prin normele proprii, notificând comerciantului acceptant şi altor persoane îndreptăţite interesate informaţii şi orice documente care le-ar putea fundamenta deciziile de prevenire a riscurilor de neplată, de limitare sau de împărţire a efectelor acestora, după caz. **736**

În cadrul procesului de monitorizare a tranzacţiilor cu carduri efectuate la comercianţii acceptanţi, instituţiile acceptante au obligaţia de a identifica activitatea frauduloasă. **737**

Instituţiile acceptante vor identifica cel puţin următoarele tipuri de fraudă: **738**

- acceptarea repetată la plată, cu intenţie sau din culpă, de carduri contrafăcute;
- furnizarea către persoane neautorizate de informaţii cu privire la carduri valide acceptate la plată (prin copierea benzii magnetice sau a informaţiilor embosate ori gravate pe suprafaţa cardului şi transmiterea acestor date către acestea);
- dublarea de către comerciantul acceptant a chitanţelor aferente unor tranzacţii şi remiterea acestora spre încasare băncii acceptante.

Instituţiile acceptante au obligaţia de a rezilia contractele cu comercianţii acceptanţi care desfăşoară activităţile prevăzute la alin. (2) lit. b), precum şi de a stabili condiţii concrete de reziliere a contractelor cu comercianţii acceptanţi, în situaţia în care aceştia desfăşoară activităţile prevăzute la alin. (2) lit. a) şi c), fără a ţine seama de dimensiunea lor economică. **739**

Instituţiile acceptante au obligaţia de a constitui baze de date privind comercianţii acceptanţi ale căror contracte de acceptare la plată a cardurilor au fost reziliate din cauza numărului de fraude înregistrate. **740**

---

asigurând accesulexclusiv al utilizatorilor autorizaţi, precum şi flexibilitate şi costuri reduse. Cu peste 440 de filiale din întreaga ţară, dotate cu reţele ATM şi EPOS care oferă servicii iphone-banking, mobile-banking şi internet-banking, aplicaţia Raiffeisen Online, dezvoltatărecent (iunie 2008), a fost bine receptată de peste 40.000 de clienţi înregistraţi în primul an dela implementare (*www.efinance.ro*, nr. 93, 15 mai-15 iunie 2008, p. 9).

741 Instituțiile acceptante au obligația de a constitui baze de date privind comercianții acceptanți asupra cărora există suspiciunea că desfășoară o activitate frauduloasă, fără să fi fost luată nicio decizie de reziliere a contractelor de acceptare la plată a cardurilor.

742 Emitentul are obligația să identifice activitatea frauduloasă, să se informeze în legătură cu aceasta din orice sursă, pentru evitarea riscurilor de neplată, și să ia toate măsurile ce se impun pentru limitarea fraudelor și descurajarea tentativelor de fraudă.

743 În investigațiile sale privind activitatea frauduloasă, emitentul va analiza inclusiv următoarele situații:

- utilizarea unui card pierdut – utilizatorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție efectuată pe contul său ulterior pierderii reclamate de către acesta;

- furtul cardului – utilizatorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție efectuată pe contul său ulterior furtului reclamat de către acesta;

- emiterea și nerecepționarea cardului de către utilizator – utilizatorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție efectuată pe contul său, ca urmare a faptului că acesta reclamă nerecepționarea cardului emis pe numele său și emitentul confirmă că a transmis cardul utilizatorului;

- cerere de eliberare a cardului eronată sau completată fraudulos – deținătorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție efectuată pe contul său, ca urmare a faptului că acesta susține că nu a solicitat niciodată emiterea unui card pe numele său sau emitentul confirmă că informațiile privind deținătorul cardului au fost introduce în mod eronat pe formularul de cerere de emitere a cardului;

- utilizarea în cadrul tranzacțiilor a unui card contrafăcut – deținătorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție efectuată pe contul său, ca urmare a faptului că acesta reclamă neautorizarea tranzacției de către deținător, iar emitentul confirmă că banda magnetică și/sau cardul au fost copiate și informațiile au fost folosite pentru efectuarea tranzacției;

- folosirea frauduloasă a cardului de către o persoană neautorizată – deținătorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție efectuată pe contul său, ca urmare a faptului că acesta reclamă neautorizarea tranzacției de către utilizator, iar emitentul confirmă că o altă persoană s-a prezentat, în mod fraudulos, ca utilizator al cardului;

- folosirea frauduloasă a numărului de cont al cardului în cadrul unei tranzacții – utilizatorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacție

efectuată pe contul său, ca urmare a faptului că acesta reclamă că tranzacţia nu a fost autorizată de către utilizator, iar numărul său de conta fost folosit în mod ilegal într-o tranzacţie ce nu necesită prezenţa fizică a cardului (tranzacţii efectuate prin internet sau telefon);

- fraudă identificată de instituţia acceptantă la comerciantul acceptant – deţinătorul cardului contestă, în mod legitim, o tranzacţie efectuată pe contul său şi instituţia acceptantă confirmă emitentului că tranzacţia respectivă a avut loc ca urmare a unei fraude la comerciantul acceptant, prin duplicarea chitanţei aferente unei tranzacţii, autorizată sau neautorizată, şi transmise acestuia pentru plată.

Emitentul şi instituţia acceptantă vor dispune de structuri adecvate **744** pentru analizarea şi autorizarea efectuării tranzacţiilor cu carduri. Aceste structuri vor putea fundamenta şi emite refuzuri la plată, ca urmare a identificării unei activităţi suspecte sau frauduloase. Refuzul la plată va fi primit de instituţia acceptantă şi va fi adus la cunoştinţă comerciantului acceptant în timp util, conform prevederilor contractuale.

Emitentul şi instituţia acceptantă îşi vor organiza procesul de **745** autorizare astfel încât activităţile frauduloase care apar la un comerciant acceptant, desemnat ca având un nivel de risc ridicat, în decursul unei perioade de monitorizare de 90 de zile, să poată fi refuzate la plată din iniţiativa unui terţ, care să angajeze răspunderea emitentului faţă de comerciantul acceptant.

Emitentul are obligaţia să prelucreze, să stocheze şi să arhiveze **746** informaţiile şi datele obţinute pe parcursul desfăşurării tranzacţiilor cu carduri, în interesul legalităţii, calităţii, operativităţii şi acurateţei, în vederea realizării finalităţii decontării.

Emitentul va face dovada, la cererea organelor abilitate, că aceste **747** informaţii nu sunt utilizate, schimbate, diseminate decât în conformitate cu contractul încheiat între emitent şi deţinător sau comerciantul acceptant, pentru raportările către Banca Naţională a României şi către Oficiul Naţional de Prevenire şi Combatere a Spălării Banilor sau în alte scopuri, conform legislaţiei în vigoare, ori către alte instituţii cărora legislaţia în vigoare le acordă dreptul de a solicita şi de a obţine aceste informaţii.

Art. 40 prevede că emitentul şi instituţia acceptantă îşi vor organiza **748** activitatea de evidenţă a informaţiilor şi datelor obţinute privind tranzacţiile efectuate prin intermediul cardurilor astfel încât să permită

oricând realizarea unor situații și raportări solicitate de autoritățile competente în domeniu[1].

21.9. Monitorizarea activității de plăți cu instrumente de plată electronică

749 În vederea monitorizării activității de plăți cu instrumente de plată electronică, emitenții raportează Băncii Naționale a României – Direcția reglementare și autorizare indicatorii prezentați în Anexa nr. III la prezentul regulament, mai puțin pozițiile 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 32, 33, 34, 36, 37, 38, 52, 53, 54, 56, 57, 58, 66, 67, 68, 69, 70 și 71, care vor fi raportate de către instituțiile acceptante, precum și fraudele prevăzute la art. 38 alin. (2).

750 Raportările prevăzute la alin. (1) vor fi transmise electronic și metric, trimestrial sau lunar, după caz, în termen de 15 zile de la expirarea perioadei pentru care s-a întocmit raportarea.

751 În activitatea de monitorizare desfășurată, pentru clarificarea incidentelor repetate apărute ca urmare a utilizării unui instrument de plată electronică, Banca Națională a României poate solicita emitenților realizarea unei auditări în domeniu, rezultatul auditului urmând a fi transmis Băncii Naționale a României în vederea evaluării siguranței instrumentului de plată respectiv.

752 Pentru realizarea activității de monitorizare și în scopul menținerii încrederii publicului în instrumentele de plată electronică, Banca Națională a României poate solicita orice documentație, proceduri sau efectuarea oricăror investigații menite să prevină frauda cu ajutorul acestora.

753 În vederea realizării monitorizării activității de plăți cu instrumente de plată electronică, instituțiile acceptante, altele decât emitenții, au obligația de a transmite Băncii Naționale a României – Direcția reglementare și autorizare, cu 30 de zile înainte de data începerii prestării serviciilor de acceptare la plată a cardurilor, contractul-cadru care se încheie cu comercianții acceptanți, cu aplicarea în mod corespunzător a prevederilor art. 31.

---

[1] Pentru alte aspecte privind fraudele comise cu cardurile bancare, a se vedea *I. Turcu*, Tratat teoretic și practic de drept comercial, vol. IV, Ed. C.H. Beck, București, 2009, p. 551.

21.10. Măsuri şi sancţiuni

754 Dacă din activitatea de monitorizare se constată că un instrument de plată electronic nu îndeplineşte condiţiile de siguranţă în utilizare, din cauza numărului excesiv de incidente generate prin utilizarea lui, Banca Naţională a României poate dispune măsura retragerii din circulaţie a respectivului instrument de plată electronică.

755 Dacă Banca Naţională a României - Direcţia reglementare şi autorizare constată că prevederile contractelor încheiate între emitent şi deţinător, respectiv între instituţia acceptantă şi comerciantul acceptant, nu respectă dispoziţiile prezentului regulament, aceasta va dispune emitentului, respectiv instituţiei acceptante, măsuri pentru revizuirea clauzelor contractuale astfel încât să fie respectate prevederile prezentului regulament.

756 Pentru încălcarea prevederilor prezentului regulament, inclusiv în cazul în care din activitatea de monitorizare se constată evenimente care afectează încrederea publicului în sistemele de plăţi care operează cu instrumente de plată electronică, Banca Naţională a României poate aplica sancţiunile prevăzute de Legea nr. 312/2004 privind Statutul Băncii Naţionale a României şi de Titlul I din O.G. nr. 28/2006 privind reglementarea unor măsuri financiar-fiscale, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 266/2006.

757 ChemicalBank din Statele Unite recomandă încheierea contractului de asigurare contra riscului pierderii sau furtului cardurilor. Până la 30 septembrie 2003, băncile româneşti au emis 5.142.508 carduri din care peste 4.334.000 erau active. Primii trei emitenţi de carduri, B.C.R., Bancpost şi B.R.D. deţin 76 procente din totalul cardurilor valide şi câte 60 procente din reţeaua de ATM şi 71 procente din reţeaua POS.

758 La aceeaşi dată, infrastructura de acceptare a cardurilor număra 2.278 ATM şi circa 8.800 POS (*www.efinance.ro*). Prima reţea prezentă în România a fost VISA în 1992 şi după trei ani a urmat Europay[1].

[1] Afilierea băncilor româneşti la reţelele internaţionale se prezintă astfel (*www.efinance.ro*):
- ABN Amro Bank România – Europay (2001);
- Alpha Bank România – VISA (2000);
- Bancpost – VISA (1995);
- Bancpost – Europay (1996);
- Banca Comercială Carpatica – Europay (2003);

759 Cardurile de fidelizare a clientelei nu se pot confunda cu cardurile bancare de debit sau de credit. De exemplu, în anul 2005 existau 1,5 milioane de carduri de fidelizare printre care și cele emise de Help Net, rețea independentă înființată în 1998 de Sensiblu – parte a grupului A&D Pharma. Aceste carduri oferă o reducere garantată de 5% din costul oricărui produs cumpărat în farmacie. Avantaje similare sunt oferite de cardul Zapp Compliment Gold, de cardul Bigotti Exclusive Member (10% discount), cardul Unita Turism (10% discount la cazare) sau cardul de fidelitate Libri. Statisticile Sensiblu arată că, în trimestrul I al anului 2005, din totalul tranzacțiilor realizate la nivel național în cele 124 de farmacii din rețea în 55% s-au utilizat aceste carduri.

760 Căutarea de noi segmente de piață de către de noii-intrați în rândurile instituțiilor de credit, mai ales băncile mici, a condus la invenții cum sunt de pildă cardul CardAvantaj lansat de Finansbank și utilizabil exclusiv la Bucureşti Mall pentru cumpărături pe credit fără dobândă în anul 2004. În același an, Emporiki Bank a emis împreună cu Clubul sportiv Dinamo București un card *co-branded* Maestro denumit Cash Card care oferă facilități bancare pentru microbiștii clubului.

- BCR – VISA (1992);
- BCR – Europay (1995);
- Banca de Credit și Dezvoltare Romexterra – Europay (2003);
- BRD-CSG – VISA (1993);
- BRD – Europay (1998);
- Banca Românească – VISA și Europay (2001);
- Banca Transilvania – VISA și Europay (1998).
- UniCredit Țiriac Bank – VISA (1992);
- UniCredi Țiriac Bank – Europay și AMEX (1995);
- UniCredi Țiriac Bank – Diner's Club (1998);
- UniCredi Țiriac Bank – JCB (2000);
- CEC – VISA și Europay (1997);
- Citibank – VISA (1999);
- Commercial Bank Of Greece – Europay (2002);
- HVB Bank România – Europay (1999);
- ING Bank România – VISA (2001);
- Piraeus Bank – VISA (2000);
- Raiffeisen Bank – VISA (1992);
- Raiffeisen Bank – Europay (1995);
- Romanian International Bank – Europay (1999);
- Volksbank România – VISA (2001).

Tot în anul 2005 posesorii de carduri MasterCard din România au efectuat numai în al III-lea trimestru un număr de 2,35 de milioane de tranzacţii cu cardul. La sfârşitul trimestrului al III-lea din anul 2005 erau emise sub sigla MasterCard 520.000 carduri. În aceeaşi perioadă, numărul cardurilor de credit Visa depăşise 225.914 carduri. 761

În anul 2008, MasterCard a fost obligată de Comisia Europeană să elimine comisioanele de interschimb la tranzacţiile transfrontaliere, până la 21 iunie 2008. Deşi impuse de MasterCard, comisioanele de interschimb sunt în realitate încasate de bănci, nota de plată finală conţinând o plată dublă pentru folosirea cardurilor atât prin comisioanele anuale plătite băncilor, cât şi prin preţurile mai mari de vânzare ale produselor din magazine, şi în cele din urmă, suportate de cumpărător. 762

În România, numărul cardurilor de credit emise în anul 2007 s-a majorat faţă de anul precedent, astfel: cu 46% cardurile emise de Raiffeisen Bank, cu 10% cele emise de UniCredit Ţiriac Bank şi cu 4% cele emise de BCR. În ceea ce priveşte BRD, numărul cardurilor emise în 2007 este în scădere, dar numărul ATM-urilor a crescut cu 30% în timp ce numărul POS-urilor a crescut cu 46%. La sfârşitul anului 2007 BCR avea 2,4 milioane de carduri emise din care 7,5% reprezentau carduri de credit. Volumul tranzacţiilor la comercianţi a crescut de la 493 milioane lei la 929 milioane lei. UniCredit Ţiriac Bank a avut la sfârşitul anului 2007 un număr de 472.000 carduri din care 2,4% reprezintă cardurile de credit. Aceeaşi bancă avea un număr de 370 bancomate şi peste 500 POS-uri. Volumul tranzacţiilor a crescut de la 93 milioane lei la 126 milioane lei. Raiffeisen Bank a raportat în aceeaşi perioadă 1,7 milioane carduri dintre care 14,56% carduri de credit, iar numărul bancomatelor a crescut de 849 la 913 la care se adaugă peste 7.200 de POS-uri. BancPost a depăşit 1,5 milioane de carduri dintre care 500.000 carduri de credit. Numărul bancomatelor a fost de 670 şi numărul POS-urilor a ajuns la 8521. MKB Romexterra Bank a dublat numărul cardurilor de credit ajungând la 263.862 unităţi. Numărul bancomatelor a crescut la 72 unităţi şi numărul POS-urilor la 78 unităţi. OTP Bank a ajuns la peste 77.000 carduri cu 100 bancomate şi 77 POS-uri. 763

În viitorul apropiat, până în anul 2011 toate băncile comerciale vor fi obligate să respecte standardele EMV, care implică folosirea cardurilor cu chip, şi oferă o securitate sporită a tranzacţiilor. 764

765 În prezent, ProCredit Bank şi ING Bank emit carduri cu chip, celelalte bănci urmând să procedeze similar. MasterCard a lansat programe de carduri cu chip: MasterCard Standard Internaţional a lansat cu ING Bank România şi cardul Fill&Go Credit emis împreună cu IFN FinGroup Credit, membră a grupului Rompetrol şi cardurile Bonus Card în variantele Standard, Gold şi Platinum, emise de GarantiBank România.

766 Demersurile pentru implementarea tehnologiei cu chip au continuat şi în anul 2007, fiind finalizate 22 proiecte de certificare EMV ale reţelelor POS şi ATM.

767 VISA România, în anul 2000, a mărit cu 16% numărul de carduri valide, cu 32,9% numărul de tranzacţii şi cu 73,5% valoarea. S-a constatat că băncile preferă în continuare banda magnetică. BRD Groupe Société Générale a emis sub sigla MasterCard Punct Card, având cea mai extinsă perioadă de graţie (60 zile). Libra Bank a emis cobranded-ul Libra Mix Indaco, în colaborare cu furnizorul de produse şi servicii software Indaco Systems, utilizat de juriştii şi contabili. Libra Mix Indaco este card de debit cu overdraft maxim 17.500 lei. Banca Transilvania a lansat sub sigla MasterCard un card cu linie de credit până la 5.000 euro şi perioada de graţie 55 zile. Începând cu 1 ianuarie 2011 toate cardurile şi terminalele din zona unică de plăţi în euro (SEPA) trebuie să aplice tehnologia EMV.

768 O parte din băncile locale sunt certificate şi pot accepta carduri cu chip. Acestea conţin caracteristici de securitate performante, cum sunt cheile de cripstare pentru a împiedica utilizarea neautorizată. Acestea sunt mai greu de contrafăcut şi împiedică folosirea nepermisă. Cheile sunt dinamice, schimbându-se la fiecare tranzacţie. Cardurile cu chip permit extinderea şi securizarea plăţilor electonice în mediul virtual, pe telefonul mobil, prin intermediul decodoarelor TV, pentru posturile cu plată. Consumatorii trec cardul echipat cu tehnologia contactless MasterCard PayPass prin faţa unui cititor special instalat la comercianţi şi tranzacţia este înfăptuită. Pentru cumpărăturile care depăşesc 25 euro se semnează în continuare chitanţele actuale. La finele anului 2007, în lume existau peste 23 milioane de carduri şi dispozitive MasterCard PayPass acceptate de peste 950.000 de comercianţi. Cardurile Visa payWave sunt folosite în Anglia, Turcia şi Elveţia. Ele utilizează tehnologia wireless la distanţă mică prin apropierea cardului de terminalul cu simbolul *contactless*.

Un număr de 174 milioane de carduri, reprezentând peste 52% din numărul total al cardurilor Visa emise în Europa sunt dotate cu chip. Utilizarea cardurilor are şi efecte secundare. Este posibil ca un consumator să se limiteze doar la retragerea din bancomat. Privit astfel, cardul pentru retragerea din bancomat şi plata bunurilor şi serviciilor nu este suficient de atractiv, iar pentru bănci cardurile nu sunt cea mai profitabilă afacere. De aceea se tinde la emiterea cardurilor de debit în tandem cu depozitele la termen. Astfel, Millenium Bank a lansat un cont curent cu dobândă de depozit la termen de 7,5%, cu un card de debit ataşat şi acces gratuit la Internet Banking. Şi alte bănci au procedat similar. 769

O atracţie majoră a cardului de debit este descoperitul de cont permis de la 75% din venitul lunar până la 6 salarii nete. Dobânzile pentru utilizarea creditului sunt între 14 şi 22 procente (la cardurile BCR). 770

Cele mai recente oferte bancare pentru cardurile de credit şi cardurile de debit se referă la perioada de graţie pentru prima categorie şi la costurile asociate pentru cea de-a doua. 771

Datorită perioadei de graţie şi costurilor colaterale mici, cardurile de credit pot fi soluţia împrumuturilor pe termen scurt. Utilizatorul care va cheltui doar sumele pe care le poate restitui în interiorul perioadei de graţie poate să se îndatoreze numai cu costurile de emitere şi de administrare, la mijlocul anului 2008 acestea fiind de cca 50 lei/an. 772

Perioada de graţie în aceeaşi referinţă este de 59 zile pentru CEC Bank şi de 55 zile pentru Raiffeisen Bank, Libra Bank, Banca Transilvania, BancPost, Millennium şi Carpatica. Alte carduri de credit sunt fără perioadă de graţie (BRD, Leumi). Unele bănci nu impun suma minimă lunară de rambursat (BCR, BRD), în timp ce alte bănci pretind un minim de 10% rambursare lunară (Emporiki, Transilvania, Alpha Bank). În ceea ce priveşte dobânzile la credit, numai 4 bănci practică dobânzi sub 20% (CEC Bank, Carpatica, ABN AMRO, ING Bank). La alte bănci dobânda anuală efectivă este mult majorată (28% şi chiar 33%). Taxele de administrare sunt relativ mici (între 10 şi 50 lei/an). 773

Utilizatorii acestor carduri trebuie să ia în considerare că perioada de graţie este aplicabilă exclusiv pentru cumpărăturile de la comercianţi, nu şi pentru retragerile de la bancomate. Cardurile de debit trebuie să fie alese în funcţie de nevoile utilizatorului şi ţinând seama de reţeaua de bancomate, comisionul de administrare şi comisionul de retragere. 774

Cele mai mici costuri asociate cardului în prima jumătate a anului 2008 aparțin cardurilor emise de Libra Bank (cardul Libra Salary) și Banca Transilvania (MasterCard Mondo și VISA Electron Global, în revista *Banii noștri. România financiară 2008*).

775 La mijlocul lunii iulie 2008, băncile se luptau să atragă noi clienți atât prin conturi de economii, cât și prin conturi de card cărora le bonifică o dobândă la vedere apropiată de cea a unui depozit. ING, Millennium și Libra Bank sunt dispuse să ofere dobânzi substanțiale pentru banii virați pe card. Astfel, Libra Bank oferă un card care pune la dispoziție atât o linie de credit (overdraft) în cuantum corelat cu salariul, cât și o dobândă de 8% pe an. ING oferă aceleași facilități, iar Millennium dispune de un pachet de servicii și dobânda la contul de card de 8,5% pentru sumele aferente salariului încasat pe card.

776 În Dubai s-a realizat un card-bijuterie, denumit Dubai First Royale MasterCard. Culoarea cardului este negru, însă marginile sunt de aur și în mijloc este încrustat un diamant. Fiind ultraexclusivist, acest card nu poate fi deținut decât de VIP-urile Emiratelor Arabe Unite.

777 Cardul va fi produs în serie limitată astfel încât numărul privilegiaților din acest grup va fi extrem de redus. Designul Dubai First Royale MasterCard aparține renumitei companii Inno Design. Fiecare exemplar este lucrat manual, fiind necesare 36 de procese, de aceea nefiind posibilă realizarea a mai mult de nouă carduri pe zi. Avantajele constau în credit nelimitat, tratament preferențial la cel mai scump hotel din lume, Burj Al Arab, prețuri promoționale la iahturi, precum și un consilier personal.

778 Utilizarea în străinătate a cardului nu ne scutește de probleme, deși pentru călător utilizarea cardului este și mai necesară decât în țară. Prin card banii sunt mai puțin expuși la furt și schimbul valutar se face automat, indiferent de numărul statelor vizitate. Ceea ce nu poți ști decât prea târziu este întotdeauna și inevitabil cursul de schimb și comisioanele aferente schimbului. Nu există o situație identică pentru toate cardurile. De exemplu, cardurile emise de Banca Transilvania pentru utilizarea în străinătate efectuează schimbul din lei în euro la cursul Visa sau MasterCard în momentul tranzacției, iar atunci când banii ajung efectiv în contul bancar al comerciantului, uneori după câteva zile, decontul se face la cursul spot al Băncii Transilvania din ziua aceea. Cardurile Raiffeisen nu necesită comision, dar cursul B.N.R.

adaugă 2,75%. Alternativa la aceste inconveniente este cardul în valută, dar acesta ar putea avea comisioane mai mari decât cardul în lei. Mai comod, dar mai costisitor este retragerea banilor la ATM, numai că şi în acest caz comisionul este mai mare. De exemplu, în ţară comisionul este de 0,2 sau 0,5% (pentru altă bancă decât cea emitentă), pe când în străinătate comisioanele pot fi de trei ori mai mari. MasterCard emis de Raiffeisen are un comision de 1%, la care se adaugă 2,5 euro, iar ING are un comision de 1% şi o taxă fixă de 10 lei. Plata prin card la comercianţi are costuri variabile. Dacă în România există o scutire de comision, în străinătate ING sau Raiffeisen au acelaşi regim, dar BRD înseamnă un comision de 1,5%, iar BancPost 1%, BRD 1,5%. (Săptămâna financiară, 14 iulie 2008).

Pentru a ne forma o imagine asupra volumului tranzacţiilor cu carduri, credem că trebuie să avem în vedere că în anul 2007 valoarea tranzacţionată pe piaţa cardurilor a reprezentat aproape 1/5 din PIB în creştere faţă de anul precedent, deşi creşterea economică a fost numai de 6%. În aceeaşi perioadă, numărul de carduri valide a depăşit 11 milioane şi numărul POS la comercianţi a depăşit 65.000. **779**

În 2008, faţă de 2007, se constată o creştere atât la numărul cardurilor, cât şi la structura lor, cea mai importantă fiind creşterea numărului cardurilor de debit. În decursul unui an s-au emis aproape 6 milioane de noi carduri. **780**

Un top al băncilor ar pune în evidenţă situarea BCR pe primul loc cu 2,38 milioane de carduri de debit active, urmată de BRD cu 2,22 milioane carduri active şi de Raiffeisen Bank cu 218.000 carduri. În cea de-a doua tribună se situează CEC Bank, urmată de ING Bank. **781**

În domeniul cardurilor de credit, liderul este Credit Europe Bank cu Card Avantaj, care deţine 300.000 carduri de credit valide. **782**

Banca Transilvania a realizat o valoare tranzacţionată de 300 milioane lei prin intermediul cardurilor de credit numai în primul trimestru al anului 2008 şi, per total, carduri valide se cifrează la 145 mii. **783**

Cardurile de credit au schimbat comportamentul utilizatorilor, deoarece ele încurajează plăţile la comercianţi şi descurajează retragerea la bancomat. **784**

Un clasament al cardurilor ieftine începe cu PunctCard şi cu Gadget, emise de BRD (0,5 euro şi respectiv 5 lei/an, costuri de întreţinere). Cele două Platinium presupun 350 lei/an. **785**

786 Aproape toate cardurile din România nu presupun perceperea comisionului atunci când plata se realizează la comercianți, excepție făcând MasterCard Standard, emis de Emporiki Bank și Visa Clasic de la BRD.

787 În cazul utilizării bancomatelor, comisionul oscilează în jurul valorii de 1% din suma eliberată, depășiri marcându-se la ABN Amro și Citibank (2%) și BancPost (2,5%)[1].

788 O noutate de ultimă oră este tehnologia *contactless* utilizată de Visa Europe pentru Visa payWave, care elimină necesitatea contactului cu terminalul comerciantului. Plata se realizează prin simpla apropiere a cardului de terminal și tranzacția durează mai puțin de o secundă. Principiul pe care se bazează cardul fără contact îl face mai adecvat decât altele pentru plățile la comercianți. Este o prostie să retragi banii de la bancomat cu acest card și apoi să plătești cu numerar cumpărăturile. Comisionul este redus sau suprimat la POS tocmai pentru a încuraja plățile cu card la comercianți și a nu se întrebuința de două ori cardul pentru o singură operațiune. În ceea ce privește costurile, ele pot fi înțelese corect numai dacă se ține seama de aspectul de noutate și de aspectul saltului tehnologic. De la banda magnetică la cip și de la cip cu contact la cip fără contact purtat în telefonul mobil, s-a realizat un progres cu multă cheltuială. Numai Visa Europe a investit în ultimii ani 10 milioane Euro cu Visa payWave, de la noțiunea de *concept* la cea de *produs pe piață*. Acest card își îndeplinește menirea la simpla apropiere de terminal și efectuează tranzacția în mai puțin de o secundă.

789 În decembrie 2002, MasterCard a lansat MasterCard PayPass, tot *contactless*. Au urmat Chase, CitiBank, BMA etc.

790 Fiecare card Visa payWave are o *cheie* secretă și unică. Ea generează un cod de verificare a cardului și acest cod identifică în mod unic fiecare tranzacție. Cheia nu se repetă și nu se transmite. Tehnologia de codare utilizată este Triple DES.

791 MasterCard utilizează un program de plăți *contactless* care se raporta în trimestrul al IV-lea din 2008 la peste 50 milioane utilizatori. În România, prin intermediul serviciului ING Mobile Payments lansat la sfârșitul lunii noiembrie 2008 de ING Bank Romania, se pot efectua tranzacții cu ajutorul telefonului mobil Nokia 6121, având încorporată

[1] Pentru alte detalii tehnice, a se vedea Piața Financiară, iulie-august, 2008, (*www.piatafinanciara.ro*).

tehnologia NFC. Aceasta asigură o deplină securitate tranzacţiilor, care se realizează *offline* şi permite comunicarea *wireless* cu terminalul operatorului economic. În prezent, serviciul este disponibil în 17 spaţii comerciale din Bucureşti, aparţinând Inmedio, Eurest, Sensiblu, Hollywood Multiplex. Primele dispozitive *contactless* în Romania au fost lansate de Garanti Bank în 2008.

Creşterea constantă a tentativelor de fraudă a generat exprimarea unor temeri, în sensul că prin cititoare mobile se pot sustrage datele stocate pe cip. Temerea este infirmată de scăderea ratei de fraudă în ultimii şase ani de la 0,048% la 0,029%. Cardul Visa payWave posedă o cheie secretă unică care generează un cod de verificare a cardului astfel încât se identifică în mod unic fiecare tranzacţie. Niciun card nu are aceeaşi cheie ca şi celelalte. Dacă un hacker vrea să citească informaţiile dintr-o tranzacţie *contactless*, rezultatul nu îi foloseşte la nimic. **792**

Dacă în contractul de card bancar nu s-a stipulat în niciun fel asupra suportării pierderii, se consideră că riscul plăţii efectuate în favoarea unei persoane care nu avea dreptul să o primească este suportat de titularul cardului, dacă banca şi-a îndeplinit obligaţia de a efectua verificările necesare[1)]. **793**

22. Operaţiuni de virament cu disponibilităţile din contul curent

22.1. Aspecte introductive

Viramentul este operaţiunea bancară constând în debitarea contului curent al unei persoane cu o anumită sumă, pentru a se credita cu aceeaşi sumă contul altei persoane. **794**

---

1) Cu privire la regimul juridic al cardurilor bancare în Turcia, a se vedea *E. Ayaz*, Comentariu (Legea cardurilor bancare şi a cardurilor de credit din Turcia) la Conferinţa internaţională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2008, p. 355; *F. Ipekel, B.O. Kayali*, Comentariu (Evaluarea acordurilor de partajare a programelor de carduri de credit din perspectiva dreptului concurenţei) la Conferinţa internaţională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2007, p. 363.

795 Unele opere de drept bancar analizează viramentul ca un contract distinct, contractul bancar de *giro*[1].

796 *Atunci când viramentul se efectuează între două conturi la aceeaşi bancă, se produce doar o schimbare de creditor, menţinându-se în bancă suma depusă. Pentru plătitor, simplificarea plăţilor este evidentă faţă de situaţia în care ar trebui să opereze: mai întâi, o retragere a sumei din contul său şi apoi o depunere în contul creditorului sumei. Pentru bancă, acest mijloc de plată este, de asemenea, preferabil în comparaţie cu plata prin monedă fiduciară sau prin cec. Purtătorul ceculuipoate retrage fondurile, în numerar, în timp ce beneficiarul plăţii prin virament lasă, cel puţin pentru moment, fondurile în cont, adică la dispoziţia băncii. De aceea, în general, şi reglementările bancare*[2] *tind să oblige agenţii economici să uzeze numai de plata prin monedă scripturală, dacă suma depăşeşte un anumit plafon, iar băncile percep un comision mai redus pentru acest serviciu. Pe de altă parte, viramentul se pretează mai uşor operării prin calculator, diminuând costul şi economisind timpul serviciilor bancare. Viramentul fiind un transfer de monedă scripturală reprezintă şi un instrument de combatere a inflaţiei monetare*[3].

797 *Banca nu trebuie să se preocupe de identificarea cauzei juridice a ordinului de virament şi, în realitate, această cauză poate cunoaşte o mare diversitate.*

22.2. Natura juridică a viramentului

798 Dacă în privinţa ordinului de virament, calificarea juridică drept mandat este acceptată, în ceea ce priveşte natura juridică a viramentului propriu-zis, ea nu poate fi explicată prin mecanismele dreptului civil (cesiune de creanţă, novaţiune, delegaţiune)[4]. Viramentul se bazează pe un mecanism propriu al cărui specific constă în aceea că este *o operaţiune abstractă*, prin care se pot realiza acte juridice diferite: stingerea unei

---

[1] *D. Guggenheim*, op. cit., p. 256.

[2] Regulamentul B.N.R. nr. 2/1996 cu privire la operaţiunile cu numerar (M.Of. nr. 34 din 16 februarie 1996) a fost abrogat prin Ordinul nr. 6/2010 privind abrogarea unor acte normative emise de Banca Naţională a României.

[3] *M. de Juglart, B. Ippolito*, op. cit., p. 554.

[4] Pentru dezvoltări, a se vedea *J.-L. Rives-Lange, M. Contamine-Raynaud*, op. cit., p. 273; *G. Ripert, R. Roblot*, op. cit., p. 360.

obligaţii prin plată, acordarea unui împrumut sau efectuarea unei donaţii. Din caracterul abstract al operaţiunii viramentului decurge consecinţa că validitatea ei nu depinde de scopul operaţiunii, ci exclusiv de regularitatea ei, ca operaţiune tehnică, indisolubil legată de moneda scripturală[1].

Comparaţia dintre cec şi virament pune în evidenţă omogenitatea **799** mai accentuată a acestuia din urmă. Un cec poate fi încasat la ghişeul băncii, realizându-se astfel o operaţiune cu monedă fiduciară sau poate fi utilizat pentru efectuarea unei creditări a contului, operându-se numai cu monedă scripturală. Virementul este un procedeu de tehnică bancară rezervat circulaţiei monedei scripturale, cu excluderea oricărei mişcări de monedă fiduciară. De aceea, a şi fost calificat ca o remitere de monedă scripturală[2].

Din caracterul abstract al operaţiunii viramentului decurg următoa- **800** rele consecinţe:

Banca nu poate cenzura un ordin de virament emis de clientul titular **801** al contului, atunci când acest cont are un sold creditor.

Banca nu trebuie să verifice cauza juridică a ordinului de virament, **802** pentru că validitatea viramentului nu depinde de validitatea actului juridic care se realizează prin acest procedeu bancar[3]. Această concluzie este susceptibilă de a fi amendată numai în situaţia în care sunt aplicabile normele legale de ordine publică privind vigilenţa bancară[4].

Banca nu este obligată să verifice dacă autorul ordinului de vira- **803** ment are capacitatea juridică de a efectua actul juridic realizat prin virament. Dacă se constată ulterior că actul juridic în baza căruia s-a realizat viramentul este lipsit de efecte, din orice cauză, se va putea cere restituirea sumei încasate de beneficiarul viramentului. Viramentul are ca efect naşterea unui drept de creanţă al beneficiarului faţă de bancă şi concomitent stingerea eventualei creanţe anterioare a emitentului faţă

---

[1] Pentru a juca rolul banilor, creanţa s-a încorporat în simbolul care o reprezintă şi îi relevă existenţa, înregistrarea în cont. În acest sens, a se vedea *J.-L. Rives-Lange, M. Contamine-Raynaud*, op. cit., p. 273-274.

[2] Pentru dezvoltări, a se vedea *M. Cabrillac*, op. cit., p. 277.

[3] Cass., Secţia comercială, decizia din 22 iulie 1986, în *M. Vasseur*, Sommaires commentés, Dalloz/ Sirey, Paris, 1987, p. 299.

[4] De exemplu, Legea nr. 21/1999 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor (M.Of. nr. 18 din 21 ianuarie 1999) abrogată prin Legea nr. 656/2002 pentru prevenirea şi sancţionarea spălării banilor (M.Of. nr. 904 din 12 decembrie 2002).

de aceeași bancă. Între cele două drepturi de creanță nu există niciun raport juridic. De aceea, banca nu poate opune beneficiarului niciuna dintre excepțiile pe care le-ar fi putut invoca față de emitentul ordinului, după cum nici beneficiarul nu poate opune băncii o excepție pe care ar putea să o invoce față de emitentul ordinului[1)].

22.3. Varietățile viramentului

804 Viramentul poate fi efectuat între două conturi deschise la aceeași bancă (virament intern) sau între două conturi deschise la bănci diferite (virament extern).

805 *Viramentul intern* reprezintă executarea ordinului dat băncii de titularul contului care va fi debitat. Data viramentului este ziua creditării contului beneficiarului plății.

806 Curtea de Justiție a Comunităților Europene, Camera întâi, prin Hotărârea din 3 aprilie 2008, în cauza C-306/06, *Telecom GmbH c. Deutsche Telekom AG* a stabilit că momentul determinant pentru a aprecia dacă, în cadrul unei tranzacții comerciale, o plată prin virament bancar poate fi considerată efectuată la scadență, excluzând astfel posibilitatea ca creanța să determine perceperea unor dobânzi de întârziere este data la care suma datorată este înregistrată în contul creditorului. Concluzia nu poate fi repusă în discuție prin argumentarea potrivit căreia o astfel de interpretare ar conduce în mod nerezonabil la suportarea de către debitor a riscurilor aferente termenelor de procesare a tranzacțiilor bancare. Debitorul nu trebuie să răspundă pentru întârzierile care nu i se pot imputa. În această privință, Directiva 2000/35/CE prevede la art. 3 alin. (1) lit. b) pct. (i) că este exclusă plata unor dobânzi moratorii dacă întârzierea efectuării plăților nu este consecința comportamentului debitorului care a ținut seama în mod diligent de termenele normale necesare pentru executarea unui virament bancar. Se obișnuiește ca, în cadrul tranzacțiilor comerciale, prin dispoziții legale sau contractuale să se stabilească termenele necesare pentru executarea viramentelor bancare astfel încât un debitor să fie în măsură să prevadă un asemenea termen și să evite în acest mod aplicarea unor dobânzi de întârziere.

---

1) *F. Grua*, Les contrats de base de la pratique bancaire, op. cit., p. 158; *G. Ripert, R. Roblot*, op. cit., p. 2309, 2310.

Simpla recepţie a ordinului de către bancă nu conferă niciun drept beneficiarului[1]. 807

Data viramentului prezintă relevanţă juridică: 808

- în cazul revocării ordinului de către emitent, pentru a rezolva problema efectelor revocării. Revocarea este fără efect dacă a fost înregistrată la bancă după data viramentului.

- în cazul falimentului plătitorului sau al băncii plătitorului[2] pentru determinarea opozabilităţii plăţii faţă de creditori.

- în cazul poririi soldului creditor al contului plătitorului, pentru a se stabili dacă poprirea mai poate fi validată pentru suma care priveşte ordinul de virament.

- în cazul poririi soldului creditor al contului beneficiarului pentru a se hotărî dacă banca acestuia îi datorează suma corespunzătoare.

Viramentul extern necesită concursul a două bănci diferite şi se realizează în etape succesive: 809

- plătitorul emite ordinul de virament, cerând băncii sale să-i debiteze contul cu o anumită sumă, pentru a se credita contul beneficiarului deschis la o altă bancă;

- banca plătitorului pune la dispoziţia băncii beneficiarului un credit egal cu aceeaşi sumă;

- banca beneficiarului creditează contul acestuia;

- între cele două bănci se realizează reglementarea conturilor prin casa de compensaţii interbancare.

Data viramentului este ziua în care suma este pusă la dispoziţia beneficiarului prin creditarea contului acestuia de către banca sa[3]. În acest moment, banca acţionează în calitate de gerant al afacerilor clientului ei. Locul viramentului va fi considerat sediul băncii beneficiarului. 810

Uneori viramentul presupune participarea unei bănci terţe, care joacă rolul de intermediar între banca plătitorului şi banca beneficiarului. 811

---

[1] C.A. Cluj, Secţia comercială şi de contencios administrativ, decizia nr. 998/1995, *inedită*; C.A. Cluj, Secţia comercială şi de contencios administrativ, decizia nr. 503/1998, *inedită*; C.A. Cluj, Secţia comercială şi de contencios administrativ, decizia nr. 588/1998, *inedită*.

[2] C.A. Cluj, Secţia comercială şi de contencios administrativ, decizia nr. 191/1998, *inedită*.

[3] C.A. Cluj, Secţia comercială şi de contencios administrativ, decizia nr. 612/1996, *inedită*.

Banca intermediară poate acționa ca mandatar al băncii emitentului ordinului de virament. În consecință, ordinul de virament poate fi revocat cât timp banca intermediară nu l-a transmis beneficiarului. Dacă banca intermediară acționează ca mandatar al băncii beneficiarului, ordinul de virament nu mai poate fi revocat după ce a fost primit de banca intermediară.

812 Dacă ordinul este valabil, banca se va conforma acestuia și va efectua fără întârziere viramentul, informându-l și pe titularul ordinului că i-a fost debitat contul pe baza ordinului emis. Refuzul eventual de executare poate antrena răspunderea băncii pentru toate consecințele neexecutării.

22.4. Patologia viramentului

A. Insuficienta aprovizionare a contului emitentului

813 Dacă soldul creditor al contului plătitorului care a emis ordinul de virament era insuficient, banca nu poate invoca această excepție față de beneficiar după ce a creditat contul acestuia[1]. Desigur că banca se poate îndrepta contra emitentului ordinului, pe care l-a creditat în efectuarea acestei operațiuni.

814 Jurisprudența franceză a admis că în cazul viramentului intern banca poate storna operațiunea mai înainte ca beneficiarul să-și fi manifestat voința de a accepta plata[2].

B. Eroare cu privire la cuantumul sumei

815 În situația în care banca a comis o eroare în executarea ordinului, virând o sumă mai mare decât cea dispusă ori a efectuat, din eroare, o repetare a executării ordinului, virând de două ori aceeași sumă între aceleași conturi pe baza unuia și aceluiași ordin, se pune întrebarea dacă banca va avea sau nu dreptul să ceară beneficiarului restituirea suprasolvirii?

816 O instanță franceză s-a pronunțat în sensul că acțiunea băncii este admisibilă numai dacă beneficiarul nu poate dovedi că față de emitentul

---

[1] Cass., Secția comercială, decizia din 31 ianuarie 1956, Lamy Droit Économique, 1992, 7924.

[2] Trib. de comerț Sena, sentința din 16 martie 1917, în *G. Ripert, R. Roblot*, op. cit., p. 362.

ordinului creanța sa ar depăși suma cu care i-a fost creditat contul după primul virament[1]. Într-o altă speță, Curtea de Casație a Franței a decis că acțiunea băncii trebuie să fie respinsă, pentru că, după primul virament, emitentul ordinului a rămas în continuare debitor față de beneficiar[2].

Ambele soluții, care se bazează pe același principiu, sunt discutabile: 817

1) pentru că viramentul este o operațiune bancară abstractă, independentă de operațiunea comercială realizată între cei doi clienți ai băncii;

2) pentru că fiecare dintre cei doi clienți are față de bancă un raport juridic de creanță distinct şi în consecință banca nu poate opune ea însăşi emitentului niciuna dintre excepțiile pe care beneficiarul le-ar fi putut invoca față de emitent. În mod reciproc şi pe același temei, nici beneficiarul nu poate opune băncii o excepție pe care ar putea să o invoce față de emitent în baza raportului juridic fundamental.

C. Executarea unui ordin de virament fals

Înainte de a executa ordinul de virament, banca mandatară trebuie 818
să se convingă că acest ordin emană de la titularul contului. În practică, problema se reduce la verificarea conformității semnăturii depuse pe ordin cu specimenul de semnătură de pe contractul bancar.

În cazul ordinului de virament care poartă o semnătură falsă, 819
jurisprudența franceză a decis că sarcina suportării pagubei revine băncii, deoarece aceasta este victima falsificării[3]. Clientului îi sunt opozabile numai ordinele de virament semnate de el[4]. Prin uzul de fals, autorul obține în mod fraudulos remiterea de către bancă a monedei scripturale. De aceea, numai banca poate depune plângere penală şi se poate constitui parte civilă, chiar mai înainte de a fi recreditat contul clientului. Totodată, banca este datoare să storneze operațiunea de debitare a contului înregistrată pe baza ordinului fals.

---

1) C.A. Versailles, decizia din 5 noiembrie 1986, în *M. de Juglart, B. Ippolito, L.M. Martin*, op. cit., p. 562.

2) Cass., Secția comercială, decizia din 12 ianuarie 1988, în *M. Vasseur*, op. cit., p. 329.

3) Cass., Secția comercială, decizia din 12 ianuarie 1988.

4) Banca suportă consecințele greşitei plăți, chiar dacă nu a comis nicio greşeală şi chiar dacă nu putea descoperi falsul (C.A. Toulouse, 11 septembrie 1989, în *M. Juglart, B. Ippolito, L.M. Martin*, op. cit., p. 580).

820 În speță, un escroc, uzurpând identitatea unui client cu numele de Robert Madre și-a deschis, sub această falsă identitate, un cont la Banca libaneză pentru comerț, după care a întocmit două ordine de virament, sub același nume, adresate băncilor Crédit Lyonnais și Banque Naționale de la Paris, la care adevăratul Robert Madre avea conturi, intrând astfel în posesia fondurilor. Frauda a fost posibilă pentru că Banca libaneză pentru comerț a neglijat să verifice identitatea clientului la deschiderea contului.

821 Pe de altă parte, banca se poate îndrepta contra oricărei persoane care, din culpă, a facilitat frauda. Dacă această persoană este însuși clientul titular al contului, dovada culpei acestuia poate antrena exonerarea de răspundere a băncii sau diminuarea obligației de despăgubire ca efect al concursului culpelor. Astfel, în ipoteza ordinului de virament falsificat ulterior emiterii sale, clientul ar putea fi obligat să suporte, cel puțin parțial, paguba, pentru că el a comis o culpă în legătură cu mânuirea ordinului după semnare, după cum și banca ar putea fi ținută să suporte o parte a prejudiciului pentru că nu a depistat falsificarea, deși ordinul falsificat prezenta anomalii aparente.

822 Executând ordinul fals, care emană de la o terță persoană și nu de la clientul ei, titular al contului, banca nu mai acționează ca mandatar, ci ca gerant al afacerilor altuia. În consecință, ea va fi ținută de o răspundere delictuală și nu de obligația izvorâtă din contractul bancar[1)].

823 Pentru a exemplifica o situație în care banca își execută obligația de vigilență și refuză să se supună ordinului pentru a preveni spălarea banilor este oferită de sentința nr. 873 din 10 octombrie 2006, pronunțată de Secția comercială a Tribunalului Bistrița Năsăud[2)]. În speță, reclamanta, societatea J.I. SRL, a cerut instanței să oblige banca B, prin sucursala acesteia din Bistrița, să execute operațiunile ordonate de ea. Reclamanta a explicat că deține un cont în valută la sucursala Bistrița a băncii B și acest cont a fost creditat cu o sumă în euro, reprezentând plata pentru un export. Ordinele date de titularul contului nu s-au executat sub motiv că suma este indisponibilizată. Reclamanta a suferit perturbări majore în activitatea sa sub mai multe aspecte. Banca a replicat prin întâmpinare, în sensul că respectiva creditare a

---

1) Pentru ezitările jurisprudenței elveține în rezolvarea acestei probleme, a se vedea *D. Guggenheim*, op. cit., p. 269.

2) Revista de Drept Bancar și Financiar nr. 1/2008, p. 25.

contului s-a făcut la ordinul băncii franceze pentru clientul acesteia. Prin mesaje SWIFT, banca franceză a solicitat restituirea fondurilor menționând că ordinul de plată în baza căruia a efectuat operațiunea este fals şi, în consecință, banca B a blocat suma în cont, executându-şi propriile condiții generale, conform cărora „banca va avea dreptul să nu execute instrucțiunile primite de la client, dacă le consideră, la libera sa apreciere frauduloase sau potențial frauduloase, fără a putea fi ținută răspunzătoare pentru prejudiciile aduse clientului pentru această cauză". Banca a mai susținut că aceste condiții generale împreună cu regulile de operare pe cont şi cu cererea de deschidere a contului fac parte integrantă din contractul încheiat între bancă şi client.

Aceeaşi bancă a mai susținut că i-a cerut clientului să prezinte **824** documentele justificative cu privire la pretinsul export către ordonatorul viramentului însă din documentele prezentate a rezultat că reclamanta avea relații contractuale cu o societate din Statele Unite şi nu cu una franceză. Blocarea contului s-a dispus ca urmare a mesajelor SWIFT prin care banca franceză a informat-o că tranzacția este frauduloasă. Comentatorul sentinței, R.G.S., a emis opinia conform căreia măsura închiderii contului şi restituirii sumelor comportă riscul suportării ulterioare a unor despăgubiri de către bancă, dacă se va dovedi ulterior că măsura a fost greşită.

Comentariul nostru la această decizie atrage atenția asupra unei erori **825** fundamentale şi intolerabile conținută într-un segment din motivarea sentinței, care nu a fost sesizată de tribunal şi a scăpat total neobservată şi de instanțele de control judiciar, Curtea de Apel şi Înalta Curte de Casație şi Justiție care au confirmat sentința, după cum rezultă din comentariul aparținând R.G.S., publicat în aceeaşi revistă.

Condițiile generale de bancă ale băncii B conțin probabil şi alte **826** **prevederi similare, bazate pe iluzia naivă că banca îşi poate face propria lege şi că această lege poate fi impusă clientului în virtutea puterii discreționare pe care şi-o arogă banca.** Cele mai multe situații de aceste fel se întemeiază pe etern invocata normă cuprinsă în art. 969 alin. (1) C.civ. din 1864 („Convențiile legal făcute au putere de lege între părțile contractante"). Într-o asemenea situație, ceea ce banca se preface că nu ia în considerare este sintagma cea mai importantă („legal făcute"). **Clauza impusă clientului în exercitarea puterii superioare pe care o are banca față de client („la raison de plus**

fort este toujours la meilleure") **va fi sancționată cu inexistența, tocmai pentru că nu este legal făcută.** Această problemă a fost de mult rezolvată în acest sens de jurisprudența franceză. Aceeași sancțiune considerăm că trebuie să se aplice și în jurisprudența noastră, cu condiția ca instanțele să fie informate. În cazul din speță, hegemonia băncii este exacerbată, ajungând la formulări paroxistice frauduloase de genul „libera sa apreciere", „potențial frauduloase" și care culminează cu o clauză de exonerare de răspundere totală, anume „fără a putea fi ținută răspunzătoare pentru prejudiciile aduse clientului din această cauză". Art. 11 NCC prevede că „nu se poate deroga prin convenții sau acte juridice unilaterale de la legile care interesează ordinea publică sau de la bunel moravuri".

827 **Transferurile transfrontaliere.** Mecanismul viramentului se aplică, cu adaptările corespunzătoare și transferurilor transfrontaliere reglementate de O.G. nr. 6/2004 (abrogată prin O.U.G. nr. 113/2009 privind serviciile de plată)[1]. Actul normativ definește transferul transfrontalier ca fiind operațiunea realizată la inițiativa unui ordonator prin intermediul unei instituții sau a unei sucursale a unei instituții situată într-un stat, în scopul punerii la dispoziția beneficiarului a unei sume de bani, prin creditarea unui cont sau prin predarea sumei în numerar, la o instituție sau la o sucursală a unei instituții situată în alt stat. În cuprinsul acestui act normativ se reglementează obligațiile referitoare la transparența condițiilor aplicabile transferurilor transfrontaliere și obligațiile minime ale instituțiilor privind executarea acestor transferuri.

828 Referitor la transferul de fonduri de către Societatea Națională de Transfer de Fonduri și Decontări-TransFond SA, în calitate de agent al B.N.R., a fost emisă Circulara B.N.R. nr. 9/2003 privind ratele dobânzii penalizatoare pentru deficitele de rezerve minime obligatorii.

829 Pe planul Uniunii Europene s-a adoptat Directiva 2007/64/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 13 noiembrie 2007 privind serviciile de plată în cadrul pieței interne, care a modificat Directivele 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE și a abrogat Directiva 97/5/CE.

830 Directiva 2007/64/CE constată că piețele serviciilor de plată din statele membre sunt organizate separat, pe criterii naționale, iar cadrul

[1] M.Of. nr. 82 din 30 ianuarie 2004.

juridic privind serviciile de plată este fragmentat în 27 de sisteme juridice naţionale. Este, prin urmare, esenţial să se instituie la nivel comunitar un cadru juridic modern şi coerent pentru serviciile de plată.

În primul titlu, Directiva 2007/64/CE reglementează obiectul, 831
domeniul de aplicare şi definiţiile, iar în titlul doi se stabileşte cine sunt prestatorii de servicii de plată, cum se autorizează şi se supraveghează. Sunt prezentate în titlul trei condiţiile şi cerinţele în materie de informare, operaţiunile de plată singulară şi cele efectuate pe baza unui contract-cadru, iar în titlul patru se reglementează drepturile şi obligaţiile privind prestarea şi utilizarea serviciilor de plată. Titlul cinci cuprinde măsuri de punere în aplicare, iar ultimul titlu este consacrat dispoziţiilor finale.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

23. Poprirea soldului creditor al contului bancar

Legea nr. 76/2012: Art. 3. (1) Dispoziţiile Codului de procedură 832
civilă se aplică numai proceselor şi executărilor silite începute după intrarea acestuia în vigoare.

(2) Procesele începute prin cereri depuse, în condiţiile legii, la poştă, unităţi militare sau locuri de deţinere înainte de data intrării în vigoare a Codului de procedură civilă rămân supuse legii vechi, chiar dacă sunt înregistrate la instanţă după această dată.

23.1. Poprirea bancară reglementată de Codul de procedură civilă anterior

Soldul creditor al contului curent bancar poate fi obiectul unei 833
executări silite prin poprire (art. 452-460 C.proc.civ. din 1865).

Înfiinţarea popririi are ca efect blocarea soldului creditor, în sensul că nu se vor mai opera debitări, ci doar eventuale creditări ale contului. Prin excepţie, s-a opinat că un cec emis anterior înfiinţării popririi va putea fi plătit şi după acest moment, dar înainte de validarea popririi[1)].

[1)] *J. Vezian*, op. cit., p. 90; *F. Dekeuwer-Defossez*, Droit bancaire, Dalloz, Paris, 1987, p. 30; *J. Ferronnière, E. de Ghilaz*, Les opérations de banque, Dalloz, Paris, 1980, p. 121; *P. Bouteiller, F. Ribay*, Droit bancaire pratique, De l'Epargne, Paris, 1991, p. 186.

834 Posibilitatea legală a executării silite prin poprire asupra soldului creditor al contului curent bancar este în afara oricărei îndoieli ca urmare a modificării art. 457 C.proc.civ. din 1865 prin Legea nr. 459/2006 pentru modificarea şi completarea Codului de procedură civilă, dar jurisprudenţa s-a confruntat cu unele particularităţi ale executării popririi determinate de varietatea contractului bancar care se realizează prin contul poprit. Astfel, în cazul popririi contului curent prin care se derulează un credit bancar s-a decis că poprirea poate fi validată asupra soldului creditor rezultat la încheierea periodică a contului (acesta nu se confundă cu închiderea sau lichidarea contului)[1]. În cazul concursului de popriri asupra contului de disponibilităţi s-a decis că banca poprită va efectua plata creanţelor în limita soldului provizoriu şi în ordinea de preferinţă stabilită de instanţă, conform dispoziţiilor art. 459, 562-571 C.proc.civ. din 1865[2].

835 Procedura popririi presupune două etape: înfiinţarea popririi la cererea executorului judecătoresc (art. 453, 457 C.proc.civ. din 1865) şi validarea popririi în dezbatere publică (art. 460 C.proc.civ. din 1865).

836 Cererea de poprire trebuie să fie însoţită de titlul executoriu: hotărâre judecătorească, titlu executoriu notarial sau fiscal, cambie, bilet la ordin sau cec, contract de credit (învestite cu formulă executorie). În titlul executoriu trebuie să fie menţionată data exigibilităţii creanţei. În absenţa unei astfel de menţiuni, executarea silită prin poprire nu poate fi efectuată legal.

837 Pentru a se evita declanşarea unui şir interminabil de procese, este indicat ca suma reprezentând cheltuielile de judecată efectuate până în acel moment să fie inclusă în cuantumul sumei pentru care se cere înfiinţarea popririi.

838 Cererea de înfiinţare a popririi, care se comunică băncii, în calitate de *terţ poprit*, produce efectul imobilizării tuturor fondurilor pe care banca le deţine pentru clientul debitor. Obligaţia esenţială a băncii este de a nu permite clientului debitor să dispună liber de ansamblul

---

[1] Trib. Ilfov, sentinţa din 14 mai 1911, reprodusă în *M.A. Dumitrescu*, Codul de comerciu adnotat, vol. II, Ed. Cugetarea, Bucureşti, 1926, p. 215. În acelaşi sens, a se vedea Cass., Secţia comercială, decizia din 13 noiembrie 1973, cu privire la contul curent. Pentru dezvoltări, a se vedea *G. Ripert, R. Roblot*, op. cit., p. 379; *M. de Juglart, B. Ippolito, L.M. Martin*, op. cit., p. 204.

[2] Trib. Suprem, Colegiul civil, decizia nr. 1393/1959, C.D. 1959, p. 311.

fondurilor poprite[1], sub sancţiunea răspunderii faţă de creditorul care a înfiinţat poprirea[2]. Pentru a produce acest efect nu este necesar ca ordonanţa de poprire să menţioneze numărul contului.

Poprirea se înfiinţează fără somaţie[3], prin adresa însoţită de 839
copia certificată a titlului executoriu, comunicată terţului poprit şi cu înştiinţarea debitorului[4]. Dacă se solicită înfiinţarea popririi pe toate conturile bancare ale debitorului, inclusiv cele aflate la subunităţi fără personalitate juridică ale terţului poprit, instituţie de credit, se vor menţiona datele de identificare pentru fiecare titular de cont şi fiecare subunitate. Poprirea înfiinţată la o unitate operaţională a unei bănci va avea ca obiect conturile pe care debitorul le are deschise la acea unitate şi imobilizează soldul creditor (al contului de depozit sau al contului curent bancar) existent la data primirii de către bancă a ordonanţei de poprire, sub rezerva operaţiunilor în curs[5]. Ea este fără

---

[1] Deblocarea fondurilor reprezintă o încălcare a obligaţiilor băncii poprite şi atrage răspunderea ei pentru despăgubirea creditorului urmăritor. I.C.C.J., Secţia comercială, decizia nr. 3482/2005, în Revista de Drept Bancar şi Financiar nr. 1/2008, p. 45.

[2] *M. de Juglart, B. Ippolito, L.M. Martin*, op. cit., p. 206.

[3] Trib. Bucureşti, Secţia a V-a civilă, decizia nr. 775/2006, în Revista de Drept Bancar şi Financiar nr. 1/2008, p. 46.

[4] Neînştiinţarea debitorului nu conduce la anularea executării silite, ci doar la prorogarea termenului în care debitorul poate să formuleze contestaţia la executare. Trib. Bucureşti, Secţia a IV-a civilă, decizia nr. 813/2005.

[5] Titlul executoriu pe baza căruia s-a cerut încuviinţarea executării silite îl constituie sentinţa civilă nr. 1074 din 19 februarie 2003 pronunţată de Judecătoria Baia Mare în dosarul nr. 10350/2000 prin care terţul poprit SC Banc Post SA Sucursala Maramureş a fost obligată să execute poprirea asupra contului pe care debitorul SC Iltar SRL l-a deschis la terţul poprit până la concurenţa sumei de 376.311.665 lei şi, totodată, terţul poprit a fost obligat să plătească creditoarelor B.E. şi E.D. suma datorată debitorului.

Terţul poprit SC Banc Post SA Sucursala Maramureş nu a executat poprirea în sensul în care s-a dispus, pentru că nici la data înfiinţării popririi, nici ulterior debitorul urmărit nu a avut disponibil în cont, situaţia fiind aceeaşi şi în prezent.

În aceste împrejurări, obligarea terţului poprit să plătească din propriile fonduri băneşti datoria titularului de cont este nelegală.

Curtea Supremă de Justiţie, prin Decizia nr. IV/1998, pronunţată în Secţiile Unite, a stabilit că „poprirea poate fi validată chiar şi în cazul în care debitorul nu are disponibil bănesc în contul deschis la terţul poprit, executarea popririi urmând să aibă loc în măsura alimentării contului.

În considerentele aceleiaşi decizii se precizează că «este evident că validarea

efect asupra operațiunilor ulterioare, inițiate după primirea ordonanței. Pentru a se opera această delimitare, în practica franceză se utilizează procedeul contabil al virării soldului creditor existent într-un alt cont (*de așteptare*), iar în contul poprit se continuă înregistrările ulterioare, neafectate de poprire.

840 Indisponibilizarea sumelor de bani încetează, dacă debitorul consemnează cu afectațiune specială întreaga valoare a creanței la dispoziția creditorului urmăritor și predă recipisa de consemnare executorului judecătoresc. Acesta din urmă îl înștiințează de îndată pe terțul poprit despre primirea recipisei.

841 În termen de 15 zile de la comunicarea popririi, terțul poprit este obligat să consemneze suma de bani și să trimită dovada executorului judecătoresc.

A. Poprirea asupra contului bancar înființată conform art. 453 C.proc.civ. din 1865

842 Pot face obiectul executării silite prin poprire atât soldul creditor al acestor conturi, cât și încasările ulterioare. În consecință, în momentul sesizării băncii atât sumele din soldul creditor al contului poprit, cât și sumele cu care va fi creditat în viitor acest cont se imobilizează, dar numai în măsura necesară realizării creanței. Indisponibilizarea se materializează în obligația pentru banca poprită de a nu efectua nicio altă plată sau altă operațiune care ar putea diminua suma indisponibilizată, dacă nu există o prevedere legală în sens diferit. Această obligație se păstrează pe toată durata indisponibilizării, ceea ce are semnificația

---

popririi asupra unui cont lipsit de disponibil bănesc nu obligă banca, terțul poprit, să efectueze plăți din fonduri proprii ori să răspundă dacă debitorul urmărit își va închide contul și, eventual, va deschide cont la altă bancă».

Esențial este faptul că debitorul, neavând disponibil în contul bancar, iar banca neavând nicio datorie față de titularul contului, nu poate fi condamnat să plătească din propriile fonduri dacă din cauza absenței fondurilor debitorului nu poate executa poprirea înființată.

Față de cele expuse mai sus rezultă că este nelegală urmărirea silită a propriilor fonduri ale băncii cât timp banca nu a reușit să execute prima poprire din motive neimputabile.

În consecință, apelul va fi admis iar încheierea atacată va fi schimbată în sensul respingerii cererii de încuviințare a executării silite" (C.A. Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 95/2004).

că durează până la achitarea integrală a creanței din titlu executoriu, inclusiv perioada de suspendare a executării silite. Creanțele și disponibilitățile bănești în valută se urmăresc după convertirea în lei, fără asentimentul titularului de cont la cursul de schimb al B.N.R. în ziua efectuării operațiunii.

Numai după ce au trecut 15 zile de la primirea dovezii de consemnare a rezultatului popririi se poate efectua eliberarea sau distribuirea de către executorul judecătoresc. 843

Dacă se înființează mai multe popriri pentru creanțe care depășesc rezultatul popririi, distribuirea o efectuează executorul judecătoresc. 844

În situația în care banca, terț poprit, nu își mai îndeplinește obligațiile ce îi revin pentru efectuarea popririi, inclusiv în situația în care eliberează suma titularului de cont, organul de executare sau creditorul au la dispoziție trei luni pentru a sesiza instanța de executare în vederea validării popririi. 845

Citând pe creditorul urmăritor, debitorul și terțul poprit, instanța va verifica dacă la data înființării popririi prin adresa executorului judecătoresc sau ulterior acesteia terțul poprit datora sume de bani debitorului, în sensul existenței unui sold creditor la data înființării popririi sau a unor creditări ulterioare, iar în cazul inexistenței inițiale a soldului creditor și în cazul constatării pozitive va pronunța o hotărâre de validare a popririi. Această hotărâre va consta în obligația băncii de a plăti creditorului, în limita creanței urmărite, suma pe care o reprezenta soldul creditor inițial și creditările ulterioare. În cazul rezultatului negativ al investigației, va desființa poprirea. Dacă va constata că banca a refuzat să își îndeplinească obligațiile privind efectuarea popririi cu rea-credință, instanța va putea aplica și o amendă. 846

După validarea popririi, banca va consemna suma și va preda recipisa executorului judecătoresc. 847

B. Incidentele popririi

Absența soldului creditor. Jurisprudența a fost confruntată cu situații în care instanța a validat poprirea, chiar dacă banca, terțul poprit, a declarat că debitorul urmărit nu posedă sold creditor, neavând disponibil. 848

După o perioadă de practică diversă, Curtea Supremă de Justiție, în Secțiile Unite, a pronunțat Decizia nr. IV/1998, bazată pe următoarele considerente: 849

850 „Prin art. 1718 C.civ. se prevede că «oricine este obligat personal este ținut de a îndeplini îndatoririle sale, cu toate bunurile sale, mobile și imobile, prezente și viitoare».

851 În conformitate cu principiul înscris în acest text de lege, pe care se întemeiază gajul general al creditorului, pentru ca o poprire să producă efecte față de terțul poprit, prin art. 452 C.proc.civ. se cere ca, în momentul înființării popririi, terțul poprit să fie dator față de debitorul creditorului urmăritor.

852 Or, prin *sume datorate de terțul poprit* trebuie înțelese nu numai sumele exigibile în momentul înființării popririi, ci și acelea ce se vor datora, cum sunt sumele care fac obiectul unei datorii existente în momentul înființării popririi, dar care va deveni exigibilă ulterior, precum și sumele făcând obiectul unei datorii ce se va naște după data înființării popririi, dar care să provină dintr-un raport juridic existent la acea dată între terțul poprit și creditorul debitorului urmăritor.

853 Caracterul mixt de procedură de urmărire silită și de act de conservare, pe care îl are poprirea, impune validarea ei și pentru sumele ce se vor datora în viitor. De aceea, ca act de conservare, întemeiat pe principiul înscris în art. 1718 C.civ., conform căruia debitorul este ținut să răspundă pentru datoria ce o are cu bunurile sale prezente și viitoare, poprirea se impune a fi validată și pentru sumele ce vor fi datorate în viitor de către terțul poprit debitorului urmărit.

854 Este adevărat că prin art. 457 C.proc.civ., validarea popririi este condiționată de dovedirea existenței datoriei terțului poprit către debitorul urmărit de creditor.

855 Această condiționare însă nu poate opri validarea popririi în cazul în care, la un moment dat, debitorul poprit nu are disponibil bănesc în contul deschis la terțul poprit, cât timp executarea popririi poate să aibă loc pe măsura completării contului cu noi sume de bani.

856 Lipsa, la un moment dat, de disponibil bănesc în contul debitorului nu poate constitui impediment pentru validarea popririi, deoarece raportul de mandat bancar încheiat între terțul poprit și debitorul urmărit nu încetează ca efect al epuizării disponibilităților din contul acestuia, care poate fi alimentat în continuare prin viitoare operațiuni financiare, dându-se astfel posibilitatea ca poprirea să fie executată.

857 O atare soluție se justifică și în cazul sumelor datorate periodic de către terțul poprit, cum ar fi eventualele rate eșalonate contractual,

care impun validarea popririi deodată atât pentru sumele exigibile în momentul popririi, cât și pentru cele ce vor fi datorate de terț pe măsura alimentării contului cu noi sume de bani, pentru a nu pune pe creditor în situația de a cere validarea pentru fiecare rată scadentă.

Este evident că validarea *popririi asupra unui cont* lipsit de disponibil **858**
bănesc nu obligă banca, în calitate de terț poprit, să efectueze plăți din fonduri proprii ori să răspundă dacă debitorul urmărit își va închide contul și, eventual, își va deschide cont la altă bancă. Validarea unei atare popriri se justifică numai pentru a se da posibilitatea ca eventualele intrări de sume în cont să fie puse la dispoziția creditorului, ținându-se seama că operațiunile de intrare-ieșire a sumelor din conturile bancare pot avea loc într-un ritm mult prea rapid pentru a putea fi corelate cu posibilitatea obținerii de către creditor a unei hotărâri judecătorești definitive de validare a popririi.

În consecință, în temeiul art. 25 lit. b) din Legea nr. 56/1993 a **859**
Curții Supreme de Justiție și al art. 329 C.proc.civ. urmează a se admite recursul în interesul legii și a se stabili că poprirea poate fi validată chiar și în cazul în care debitorul nu are disponibil bănesc în contul deschis la terțul poprit, executarea popririi urmând să aibă loc în măsura alimentării contului".

În considerentele deciziei citate se utilizează sintagma *poprire* **860**
asupra unui cont.

Această modalitate de înființare a popririi (*poprire înființată pe cont*) este criticabilă sub două aspecte:

1) este imprecisă și inadecvată operațiunilor bancare;

2) este contrară dispozițiilor Codului de procedură civilă (art. 457).

Conform art. 457 alin. (1^1) C.proc.civ. din 1865, „în cazul popririi **861**
sumelor de bani din conturile bancare, pot face obiectul executării silite prin poprire atât soldul creditor al acestor conturi, cât și încasările viitoare". Alin. (2) al art. 457 C.proc.civ. din 1865 prevede că „La data sesizării băncii, sumele existente, precum și cele provenite din încasările viitoare sunt indisponibilizate în măsura necesară realizării creanței, iar terțul poprit nu va putea face nicio altă plată sau operațiune care ar putea diminua suma imobilizată".

Din simpla lectură a textelor citate se poate constata că poprirea **862**
poate avea ca obiect numai soldul creditor al contului din momentul înființării și creditările ulterioare, nicidecum un cont inexistent sau un cont fără sold creditor la data înființării popririi.

863 Contul bancar îndeplineşte două funcţii: funcţia de instrument al tehnicii contabile şi funcţia de instrument al reglementării creanţelor băneşti.

864 Ca instrument al tehnicii contabile, contul bancar se prezintă sub forma unui tablou al creanţelor şi al datoriilor reciproce existente între cei doi corespondenţi: banca şi titularul contului. El face dovada operaţiunilor băneşti care se efectuează între aceştia şi exprimă rezultatul operaţiunilor efectuate. Fiecare operaţiune se înscrie în cont fie ca un articol de credit (titularul contului este creditor al băncii), fie ca articol de debit (clientul este datornic faţă de bancă). După fiecare operaţiune se înregistrează un sold provizoriu, care este după caz, sold creditor sau sold debitor.

865 Ca instrument juridic de realizare a operaţiunilor bancare, contul reprezintă o convenţie între bancă şi titularul contului cu privire la reglementarea creanţelor şi datoriilor reciproce.

866 Sub aspectul ambelor funcţii ale contului, ceea ce prezintă relevanţă în cazul popririi este numai existenţa soldului creditor al contului bancar, deoarece numai acest sold creditor dovedeşte că terţul poprit este dator.

867 *Un cont fără sold este o formă fără fond, un simbol contabil care nu reflectă niciun raport juridic obligaţional şi nu poate face obiectul unei popriri.*

868 Un sold debitor exprimă realitatea că titularul contului este datornic faţă de bancă şi nu viceversa.

869 Aşadar, înfiinţarea popririi *asupra contului*, ca şi validarea unei asemenea popriri, este în contradicţie nu numai cu specificul operaţiunilor bancare, ci şi cu dispoziţiile Codului de procedură civilă care condiţionează validarea popririi de existenţa actuală, nu viitoare, şi incertă a datoriei băncii faţă de debitorul urmărit. Unica dovadă a acestei datorii este soldul creditor al contului.

870 La fel de consecvent nelegală este şi hotărârea instanţei de *validare a popririi înfiinţate asupra contului.*

871 Prin validarea popririi asupra unui cont lipsit momentan de disponibilităţi nu înseamnă că banca, terţul poprit, ar fi ţinută să plătească creditorului vreo sumă din fondurile proprii şi nici că banca ar putea răspunde dacă debitorul tranzacţionează cu creditorul sau dacă debitorul îşi va închide contul şi eventual îşi va deschide cont la altă bancă.

Nu credem că pe calea actului de justiţie se poate crea o normă juridică inexistentă şi în vădită opoziţie cu aceea în vigoare. 872

Considerentele deciziei pe care o analizăm reflectă ideea că s-a avut în vedere şi situaţia în care nici în viitor contul nu va fi creditat, pentru că titularul nu va putea sau nu va dori aceasta şi îşi va păstra fondurile băneşti în alte bănci. În opinia noastră, nu se poate presupune, în mod realist, că debitorul rău platnic, care ştie că acest *cont* este poprit şi care dispune de o largă posibilitate de alegere între numeroasele bănci şi sucursale va credita în viitor *contul*. Şi atunci, dacă se cunoaşte această realitate, credem că *nu se poate justifica nici prin considerente de oportunitate pronunţarea unei hotărâri care nu ţine seama de textul art. 457 C.proc.civ. din 1865*, tot aşa cum *credem că reforma, în activitatea juridică, se exprimă şi prin renunţarea la practica de a sacrifica legalitatea în favoarea oportunităţii.* 873

Unul dintre considerentele deciziei analizate apelează la sintagma *bunuri viitoare ale debitorului*. Cunoscând realităţile practicii bancare specifice economiei de piaţă, ne întrebăm până unde poate fi extinsă incertitudinea acestui *bun viitor*, care, în termeni mai exacţi, se exprimă prin gestul debitorului rău platnic, supus unei proceduri de executare silită, de a credita exact acel cont care a fost poprit atunci când dispune de toată libertatea de a opera cu alte bănci. **Nu poate ignora nimeni că situaţia actuală a relaţiilor dintre bănci şi titularii de conturi nu mai este aceeaşi cu conjunctura în care a fost emisă decizia de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem al R.P.R. nr. 21 din 5 noiembrie 1964**[1]**.** 874

În acele vremuri fără întoarcere, fiecărei întreprinderi socialiste, care mânuia şi apoi *deconta* întotdeauna banii statului şi niciodată propriile sale fonduri, i se atribuia, prin act administrativ, un cont la una dintre băncile de stat care puteau fi numărate pe degetele unei singure mâini şi era de neimaginat ca titulara contului să-l abandoneze pentru a opera cu o altă bancă de stat. Atunci şi în acele condiţii ale economiei socialiste exista o rază de speranţă pentru creditor că odată şi-odată va fi aprovizionat contul. Numai că pentru asemenea *popriri* nu s-a apelat niciodată la procedura reglementată de Codul de procedură civilă. 875

[1] C.D. 1964, p. 41.

876 În actualele condiții ale activității bancare și cu respectarea dispozițiilor acestui cod credem că nu se poate valida o poprire pe o speranță vagă și nerezonabilă, impropriu calificată ca bun viitor.

877 Cât de incert poate fi acest drept de creanță al debitorului față de terțul poprit, când se știe că însăși nașterea dreptului depinde exclusiv de voința debitorului? Mai poate fi considerat ca un *bun viitor*, cuprins în patrimoniul debitorului, o creanță a cărei existență este total incertă? Credem că unicul răspuns legal și rațional este cel negativ.

878 Procedeul nelegal pe care îl analizăm *reprezintă și o potențială sursă de risc financiar pentru băncile acționate în judecată în calitate de terț poprit.* Dacă o instanță, respectând textul art. 457 C.proc.civ. din 1865 va condamna pe terțul poprit să plătească suma poprită *creditorului popritor*, această hotărâre, învestită cu formulă executorie, va putea fundamenta o altă procedură de poprire asupra disponibilului din contul băncii deschis la Banca Națională a României. Cea de a doua instanță de poprire va avea de ales între a ignora prima hotărâre, ceea ce credem că ar fi incompatibil cu principiile statului de drept, și a pedepsi o bancă inocentă. Dacă se recurge la sintagma *bunuri* viitoare ale debitorului se poate valida la fel de bine o poprire și pe un cont încă *inexistent*, dar *posibil în viitor*, iar absurditatea situației devine evidentă.

879 Din decizia analizată se poate desprinde preocuparea pentru a limita și sancționa conduita debitorului rău platnic sau lipsit de fonduri bănești. Însă acest scop poate fi atins fără sacrificarea normelor legale care reglementează procedura popririi. Credem că pentru aceste situații, în care debitorul se află în stare de insolvență și fondurile sale bănești disponibile sunt insuficiente pentru plata datoriilor exigibile, a fost instituită procedura insolvenței prin Legea nr. 85/2006.

880 Analiza de mai sus ar putea fi însoțită de referințe bibliografice numeroase ca și de exemple oferite de jurisprudență.

881 Credem că și o singură sursă va fi edificatoare.

882 Profesorul Ilie Stoenescu, în calitate de președinte al Secției a II-a comercială, Tribunalul Ilfov, într-o notă publicată în Pandectele Române[1] scria următoarele: „Instanța validează poprirea numai asupra sumei datorată *în prezent* de terț și numai această sumă trece în patrimoniul creditorului urmăritor prin efectul novator al hotărârii. *Este cel puțin exagerat să se pretindă că terțul, a cărui datorie este condiționată de*

[1] Partea a II-a, 1942, p. 89.

executarea unor prestaţiuni, de pildă, proprietarul unei construcţiuni dată în antrepriză, cumpărătorul unor mărfuri nepredate încă şi mai ales în ipoteza când creanţa ia fiinţă zi de zi la unele prestaţiuni periodice, ca plata chiriei, a salariului – *datorează întreaga sumă*, deşi recunoaşterea lui se limitează la raportul juridic din care izvorăşte eventuala obligaţie de plată, pentru ca totuşi instanţa să-l condamne pur şi simplu, printr-o novaţiune de creditor, să plătească altei persoane, de care îl va lega pe viitor un raport direct de la debitor la creditor".

Alte incidente. Ordinele de virament emise de debitor, dar neexe- **883**
cutate în momentul înfiinţării popririi, nu mai pot fi executate decât asupra fondurilor care rămân disponibile, nefiind afectate de poprire[1]). Dimpotrivă, ordinele de virament în beneficiul clientului, primite anterior de bancă, dar încă neînregistrate în cont, vor fi luate în calculul soldului creditor comunicat instanţei.

Tranşele de rambursare a creditului acordat de bancă debitorului nu **884**
pot fi acoperite din suma blocată prin poprire, pentru că aceste tranşe nu sunt exigibile la data înfiinţării popririi, iar în momentul când ele devin exigibile suma poprită este indisponibilizată. Cambia acceptată sau biletul la ordin subscris de debitor, înfiinţate asupra contului poprit, nu mai pot fi plătite din suma blocată prin poprire, dacă au fost depuse la bancă după primirea ordonanţei de poprire.

Dacă o cambie scontată debitorului de către bancă nu este plătită **885**
la scadenţa cuprinsă între data înfiinţării popririi şi data rămânerii definitive a hotărârii de validare, banca va putea storna creditarea contului clientului, deoarece creditarea s-a efectuat „sub rezerva încasării" (art. 371 pct. 1 C.com.), iar determinarea soldului creditor a inclus şi cuantumul creanţei cambiale[2]). În calitate de mandatară a debitorului, banca va urmări silit încasarea cambiei de la tras, avalist sau alt obligat şi va reintegra suma obţinută în soldul rezervat creditorului care a înfiinţat poprirea.

Dacă banca, în calitate de terţ poprit, nu execută hotărârea jude- **886**
cătorească definitivă de validare a popririi, aceeaşi hotărâre constituie titlu executoriu pentru urmărire silită contra terţului poprit, fără a mai

---

[1]) *M. de Juglart, B. Ippolito, L.M. Martin*, op. cit., p. 205.

[2]) În acest sens, a se vedea Cas., Secţia comercială, decizia din 3 noiembrie 1988, în Revista de Drept Bancar şi Financiar nr. 13/1989, p. 107.

fi necesar un nou proces[1]. Practic, creditorul se va adresa judecătoriei cu cerere de poprire (a sumei, cu dobânzile aferente plus cheltuielile de urmărire silită) asupra disponibilului din contul curent pe care banca îl are la B.N.R.[2]

23.2. Reglementarea popririi bancare în Noul Cod de procedură civilă

NCPC (Legea nr. 134/2010): Art. 780. Obiectul popririi. (1) Sunt supuse urmăririi silite prin poprire sumele de bani, titlurile de valoare sau alte bunuri mobile incorporale urmăribile, datorate debitorului ori deținute în numele său de o a treia persoană sau pe care aceasta din urmă i le va datora în viitor, în temeiul unor raporturi juridice existente. De asemenea, în condițiile art. 722 alin. (1), pot fi poprite și bunurile mobile corporale ale debitorului deținute de un terț în numele său.

(2) În cazul popririi sumelor de bani din conturile bancare, pot face obiectul urmăririi silite prin poprire atât soldul creditor al acestor conturi, cât și încasările viitoare, cu respectarea limitelor prevăzute la art. 718[3], dacă este cazul.

(3) Poprirea se poate înființa și asupra sumelor sau bunurilor mobile incorporale pe care creditorul le datorează debitorului, dacă ambele creanțe sunt certe și lichide.

(4) Se va putea popri și creanța cu termen ori sub condiție. În acest caz poprirea nu va putea fi executată decât după ajungerea la termen ori de la data îndeplinirii condiției.

(5) Nu sunt supuse executării silite prin poprire:

a) sumele care sunt destinate unei afectațiuni speciale prevăzute de lege și asupra cărora debitorul este lipsit de dispoziție;

b) sumele reprezentând credite nerambursabile ori finanțări primite de la instituții sau organizații naționale și internaționale, pentru derularea unor programe ori proiecte;

---

[1] Trib. Neamț, decizia civilă nr. 390/1981, în Revista Română de Drept nr. 1/1982, p. 58.

[2] Trib. Suprem, Colegiul civil, decizia nr. 286/1956, C.D. 1956, II, p. 329.

[3] Titlul articolului este greșit pentru că nu toate veniturile bănești sunt vizate în textul articolului, ci numai acelea care sunt destinate asigurării mijloacelor de existență. Așadar, prevederile art. 718 nu sunt aplicabile veniturilor din chirii, dividende, drepturi de autor, vânzarea unor produseagricole, industriale ori intelectuale.

c) sumele aferente plăţii drepturilor salariale viitoare, pe o perioadă de 3 luni de la data înfiinţării popririi. Atunci când asupra aceluiaşi cont sunt înfiinţate mai multe popriri, termenul de 3 luni în care se pot efectua plăţi aferente drepturilor salariale viitoare se calculează o singură dată, de la momentul înfiinţării primei popriri.

A. Obiectul popririi în general

887 Pot constitui obiect al popririi 5 categorii de bunuri:

1) bunurile incorporale mobile urmăribile, cum sunt, de exemplu, sumele de bani şi titlurile de valoare (de credit) datorate debitorului;

2) bunurile menţionate la pct. 1 deţinute de o terţă persoană în numele debitorului;

3) bunurile enumerate la pct. 1 şi 2, pe care o terţă persoană le va datora în viitor debitorului, în temeiul unor raporturi juridice existente în prezent;

4) bunurile corporale deţinute de o terţă persoană în numele debitorului;

5) sumele de bani sau bunurile mobile incorporale pe care creditorul le datorează debitorului.

888 Cele 5 categorii au caracteristici comune:

a) aparţin debitorului, cu titlu de drept de proprietate, chiar şi atunci când, prin natura lor, sunt drepturi de creanţă;

b) sunt bunuri mobile [al căror regim juridic este reglementat de Noul Cod civil în art. 535, 536, 539, 540, 542 alin. (2), 543, 544, 547];

c) sunt bunuri incorporale sau bunuri corporale ori sunt sume de bani;

d) sunt bunuri urmăribile (spre deosebire de cele neurmăribile prevăzute la art. 716-719 NCPC);

e) sunt datorate debitorului în prezent ori vor fi datorate debitorului în viitor, în temeiul unui raport juridic existent în prezent;

f) creanţele afectate de termen sau de o condiţie suspensivă vor putea fi executate numai după ajungerea la termen şi, respectiv, după îndeplinirea condiţiei suspensive[1)].

[1)] Formularea textului este imprecisă şi neacademică, deoarece condiţia poate avea două forme (art. 1399, art. 1400, art. 1401 NCC) care se exclud reciproc şi numai condiţia suspensivă operează în cazul analizat.

B. Obiectul popririi bancare [art. 780 alin. (2) NCPC]

889 Se poate popri atât soldul creditor actual al contului bancar al debitorului, cât şi viitoarele creditări ale contului, în ambele cazuri cu respectarea prevederilor art. 718 numai în ceea ce priveşte salariile şi pensiile sau alte sume cu destinaţie similară[1)].

C. Bunuri nesusceptibile de executare silită prin poprire

890 Sunt cele enumerate în alin. (5) al art. 780 NCPC.

Primele două categorii [a), b)] au ca justificare destinaţia specială prevăzută de lege şi lipsa dreptului de dispoziţie al debitorului sau afectaţiunea obligatorie şi nereturnabilă. Cea de-a treia situaţie de excepţie are caracter umanitar de minimă protecţie a debitorului.

D. Procedura popririi bancare

891 *NCPC (Legea nr. 134/2010): **Art. 662. Creanţa certă, lichidă şi exigibilă.** (1) Executarea silită nu se poate face decât dacă creanţa este certă, lichidă şi exigibilă.*

(2) Creanţa este certă când existenţa ei neîndoielnică rezultă din însuşi titlul executoriu.

(3) Creanţa este lichidă atunci când obiectul ei este determinat sau când titlul executoriu conţine elementele care permit stabilirea lui.

(4) Creanţa este exigibilă dacă obligaţia debitorului este ajunsă la scadenţă sau acesta este decăzut din beneficiul termenului de plată.

(5) Creanţele cu termen şi cele condiţionale nu pot fi puse în executare, însă ele pot participa, în condiţiile legii, la distribuirea sumelor rezultate din urmărirea silită a bunurilor aparţinând debitorului.

892 ***Art. 663. Cererea de executare silită.** (1) Executarea silită poate porni numai la cererea creditorului, dacă prin lege nu se prevede altfel.*

(2) Cererea de executare silită se depune, personal sau prin reprezentant legal ori convenţional, la biroul executorului judecătoresc competent ori se transmite acestuia prin poştă, curier, telefax, poştă electronică sau

---

[1)] Din nou constatăm că autorul textului nu şi-a însuşit terminologia bancară şi foloseşte în mod impropriu termenul *încasări* în loc de *creditări*. Civiliştii s-au repezit uneori să înfulece materia dreptului comercial, fără să îşi dea osteneala de a o rumega.

prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului şi confirmarea primirii cererii de executare cu toate documentele justificative.

(3) Cererea de executare silită, în afara menţiunilor prevăzute la art. 148, va cuprinde:

a) numele, prenumele şi domiciliul sau, după caz, denumirea şi sediul creditorului şi debitorului;

b) bunul sau, după caz, felul prestaţiei datorate;

c) modalităţile de executare solicitate de creditor.

(4) La cerere se vor ataşa titlul executoriu în original sau în copie legalizată, după caz, şi dovada achitării taxelor de timbru, inclusiv timbrul judiciar, precum şi, dacă este cazul, înscrisurile anume prevăzute de lege.

Art. 664. Înregistrarea cererii de executare. *(1) De îndată ce primeşte* 893
cererea de executare, executorul judecătoresc, prin încheiere, va dispune înregistrarea acesteia şi deschiderea dosarului de executare sau, după caz, va refuza motivat deschiderea procedurii de executare.

(2) Încheierea prevăzută la alin. (1) se comunică de îndată creditorului. În cazul în care executorul judecătoresc refuză deschiderea procedurii de executare, creditorul poate face plângere, în termen de 15 zile de la data comunicării încheierii prevăzute la alin. (1), la instanţa de executare.

Art. 665. Încuviinţarea executării silite. *(1) În termen de maxim 3* 894
zile de la înregistrarea cererii, executorul judecătoresc va solicita să se dispună încuviinţarea executării de către instanţa de executare, căreia îi va înainta, în copie certificată de executorul judecătoresc pentru conformitate cu originalul, cererea creditorului, titlul executoriu, încheierea prevăzută la art. 664 alin. (1) şi dovada taxei de timbru.

(2) Cererea de încuviinţare a executării silite se soluţionează de instanţă în termen de maxim 7 zile de la înregistrarea acesteia la judecătorie, prin încheiere dată în camera de consiliu, fără citarea părţilor. Pronunţarea se poate amâna cu cel mult 48 de ore, iar motivarea încheierii se face în cel mult 7 zile de la pronunţare.

(3) Încheierea va cuprinde, în afara menţiunilor prevăzute la art. 233 alin. (1), arătarea titlului executoriu pe baza căruia se va face executarea, suma, cu toate accesoriile pentru care s-a încuviinţat urmărirea, când s-a încuviinţat urmărirea silită a bunurilor debitorului, modalitatea concretă de executare silită, atunci când s-a solicitat expres aceasta, şi autorizarea creditorului să treacă la executarea silită a obligaţiei cuprinse în titlul executoriu.

(4) Încuviinţarea executării silite permite creditorului să ceară executorului judecătoresc care a solicitat încuviinţarea să recurgă, simultan ori succesiv, la toate modalităţile de executare prevăzute de lege în vederea realizării drepturilor sale, inclusiv a cheltuielilor de executare. Încuviinţarea executării silite produce efecte pe întreg teritoriul ţării. De asemenea, încuviinţarea executării silite se extinde şi asupra titlurilor executorii care se vor emite de executorul judecătoresc în cadrul procedurii de executare silită încuviinţate.

(5) Instanţa poate respinge cererea de încuviinţare a executării silite numai dacă:

1. cererea de executare silită este de competenţa altui organ de executare decât cel sesizat;

2. hotărârea sau, după caz, înscrisul nu constituie, potrivit legii, titlu executoriu;

3. înscrisul, altul decât o hotărâre judecătorească, nu întruneşte toate condiţiile de formă cerute de lege;

4. creanţa nu este certă, lichidă şi exigibilă;

5. debitorul se bucură de imunitate de executare;

6. titlul cuprinde dispoziţii care nu se pot aduce la îndeplinire prin executare silită;

7. există alte impedimente prevăzute de lege.

(6) Încheierea prin care instanţa admite cererea de încuviinţare a executării silite nu este supusă niciunei căi de atac. Încheierea prin care se respinge cererea de încuviinţare a executării silite poate fi atacată exclusiv cu apel numai de creditor, în termen de 5 zile de la comunicare.

(7) În partea finală a încheierii de încuviinţare a executării silite va fi adăugată formula executorie, cu următorul cuprins:

Noi, Preşedintele României,

Dăm împuternicire şi ordonăm executorilor judecătoreşti să pună în executare titlul (Aici urmează elementele de identificare a titlului executoriu) pentru care s-a pronunţat prezenta încheiere de încuviinţare a executării silite. Ordonăm agenţilor forţei publice să sprijine îndeplinirea promptă şi efectivă a tuturor actelor de executare silită, iar procurorilor să stăruie pentru ducerea la îndeplinire a titlului executoriu, în condiţiile legii. (Urmează semnătura preşedintelui instanţei şi a grefierului)".

Art. 781. Cererea de poprire. Competenţa. (1) Poprirea se înfiinţează 895
la cererea creditorului de către un executor judecătoresc al cărui birou se află în circumscripţia curţii de apel unde îşi are domiciliul sau sediul debitorul ori terţul poprit.

(2) În cazul popririi pe conturile unei persoane fizice sau juridice, competenţa aparţine executorului judecătoresc al cărui birou se află în circumscripţia curţii de apel de la domiciliul sau sediul debitorului ori, după caz, de la sediul principal sau, după caz, de la sediile secundare ale instituţiei de credit unde debitorul şi-a deschis contul. Dacă debitorul are mai multe conturi deschise, competenţa pentru înfiinţarea popririi asupra tuturor conturilor aparţine executorului judecătoresc de la oricare dintre locurile unde acestea au fost deschise.

(3) Dispoziţiile art. 651 alin. (4) sunt aplicabile.

Observaţii. Pentru a fi susceptibilă de executare silită, creanţa trebuie 896
să fie certă, lichidă şi exigibilă, conform exigenţelor art. 662 NCPC.

Cererea creditorului se adresează unui executor judecătoresc având biroul în circumscripţia unde terţul poprit îşi are domiciliul sau sediul (art. 781 NCPC).

Dacă debitorul are mai multe conturi deschise, competenţa aparţine executorului judecătoresc de la oricare dintre locurile unde sunt deschise conturile.

Art. 782. Înfiinţarea popririi. (1) Poprirea se înfiinţează fără 897
somaţie, în baza încheierii de încuviinţare a executării, prin adresa în care se va preciza şi titlul executoriu în temeiul căruia s-a înfiinţat poprirea, ce va fi comunicată celei de-a treia persoane arătate la art. 780 alin. (1), împreună cu încheierea de încuviinţare a executării sau un certificat privind soluţia pronunţată în dosar. Despre măsura luată va fi înştiinţat şi debitorul, căruia i se va comunica, în copie, adresa de înfiinţare a popririi, la care se vor ataşa şi copii certificate de pe încheierea de încuviinţare a executării sau de pe certificatul privind soluţia pronunţată în dosar, şi titlul executoriu, în cazul în care acestea din urmă nu i-au fost anterior comunicate.

(2) În adresa de înfiinţare a popririi i se va pune în vedere celei de-a treia persoane, care devine, potrivit alin. (1), terţ poprit, interdicţia de a plăti debitorului sumele de bani sau bunurile mobile pe care i le datorează ori pe care i le va datora, declarându-le poprite în măsura necesară pentru realizarea obligaţiei ce se execută silit.

(3) Adresa de înființare a popririi va cuprinde numele și domiciliul debitorului persoană fizică ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul lor, precum și codul numeric personal sau, după caz, codul unic de înregistrare ori codul de identificare fiscală, dacă sunt cunoscute.

(4) În cazul în care se solicită înființarea popririi pentru toate conturile unei persoane fizice sau juridice, inclusiv pentru conturile subunităților fără personalitate juridică ale acesteia din urmă, se vor indica, dacă sunt cunoscute, elementele de identificare pentru fiecare cont în parte, respectiv pentru fiecare subunitate fără personalitate juridică a debitorului persoană juridică.

(5) În cazul în care adresa de înființare a popririi se transmite unei unități operaționale a unei instituții de credit, poprirea va fi înființată numai asupra conturilor pe care debitorul urmărit le are deschise la acea unitate. Dacă debitorul nu are cont deschis la unitatea instituției de credit sesizate, aceasta va informa executorul cu privire la conturile deschise de debitor la alte unități operaționale.

(6) Dispozițiile alin. (2) sunt aplicabile și în cazurile în care poprirea se înființează asupra titlurilor de valoare sau a altor bunuri mobile incorporale urmăribile ce se află în păstrare la unități specializate.

(7) În cazul în care poprirea a fost înființată ca măsură de asigurare și nu a fost desființată până la obținerea titlului executoriu, se va comunica terțului poprit o copie certificată de pe titlul executoriu în vederea îndeplinirii obligațiilor prevăzute la art. 786. Titlul executoriu va fi însoțit de o adresă care va cuprinde numele și domiciliul debitorului persoană fizică ori, pentru persoanele juridice, denumirea și sediul, precum și codul numeric personal sau, după caz, codul unic de înregistrare ori codul de identificare fiscală, dacă sunt cunoscute, numărul și data adresei în baza căreia s-a înființat poprirea asigurătorie, numărul dosarului de executare și datele de identificare a contului în care a fost consemnată suma poprită asiguratoriu.

(8) După înființarea popririi, orice alt creditor al debitorului poprit va putea să poprească aceeași creanță până la eliberarea sau distribuirea sumelor rezultate din poprire, cu respectarea dispozițiilor art. 786.

898 **Observații.** Încuviințarea executării silite se obține în condițiile reglementate în art. 665 NCPC.

Competenţa aparţine instanţei de executare şi se soluţionează în maxim 7 zile de la înregistrarea cererii la judecătorie, în camera de consiliu, fără citarea părţilor, prin încheiere, având cuprinsul menţionat în art. 665 alin. (3) NCPC. Încheierea prin care se încuviinţează executarea nu este atacabilă. Fără somaţie prealabilă, poprirea se înfiinţează prin adresă, conform art. 782 alin. (1) NCPC. Încheierea de încuviinţare se comunică terţului poprit. Va fi înştiinţat şi debitorul cu comunicarea adresei de înfiinţare a popririi şi a celorlalte documente menţionate în art. 782 alin. (1) NCPC. Adresa va conţine informaţiile prevăzute în alin. (3) şi (4) ale art. 782 NCPC.

Art. 783. Efectul înfiinţării popririi. *(1) Din momentul comunicării* 899
adresei de înfiinţare a popririi către terţul poprit sunt indisponibilizate toate sumele şi bunurile poprite. De la indisponibilizare şi până la achitarea integrală a obligaţiilor prevăzute în titlul executoriu, inclusiv pe perioada suspendării urmăririi silite prin poprire, terţul poprit nu va face nicio altă plată sau altă operaţiune care ar putea diminua bunurile indisponibilizate, dacă legea nu prevede altfel.

(2) Când se popresc sume cu scadenţe succesive, indisponibilizarea se întinde nu numai asupra sumelor ajunse la scadenţă, ci şi asupra celor exigibile în viitor.

(3) Indisponibilizarea se întinde şi asupra fructelor civile ale creanţei poprite, precum şi asupra oricăror alte accesorii născute chiar după înfiinţarea popririi.

(4) Prin efectul indisponibilizării, plata sau cesiunea creanţei poprite nu va fi opozabilă creditorului popritor. De asemenea, nu pot fi opuse creditorului popritor actele de dispoziţie de orice fel făcute ulterior înfiinţării popririi de debitorul poprit asupra bunurilor poprite.

(5) Poprirea întrerupe prescripţia nu numai cu privire la creanţa poprită, dar şi în ceea ce priveşte creanţa pentru acoperirea căreia ea a fost înfiinţată.

(6) Indisponibilizarea sumelor de bani sau a bunurilor mobile poprite nu va înceta decât dacă debitorul consemnează, cu afectaţiune specială, toate sumele pentru acoperirea cărora a fost înfiinţată poprirea, la dispoziţia executorului judecătoresc, în condiţiile prevăzute la art. 720. Debitorul va înmâna recipisa de consemnare executorului judecătoresc, care îl va înştiinţa de îndată pe terţul poprit.

(7) În cazul sumelor urmăribile reprezentând venituri și disponibilități în valută, instituțiile de credit sunt autorizate să efectueze convertirea în lei a sumelor în valută, fără consimțământul titularului de cont, la cursul de schimb comunicat de Banca Națională a României pentru ziua respectivă, în vederea consemnării acestora potrivit dispozițiilor art. 786.

(8) În cazul în care titlul executoriu cuprinde o obligație de plată în valută, instituțiile de credit sunt autorizate să efectueze convertirea în valuta indicată în titlul executoriu a sumelor existente în conturile debitorului fie în lei, fie într-o altă valută decât aceea în care se face executarea, fără a fi necesar consimțământul titularului de cont, la cursul de schimb comunicat de Banca Națională a României pentru ziua respectivă.

900 **Observații.** Efectul înființării popririi este amplu reglementat în art. 783 NCPC.

Există pericolul ca blocarea conturilor, odată cu înființarea popririi să provoace dezastre în situația financiară a debitorului, din cauza neefectuării plăților curente pe care le datorează. Indisponibilizarea nu ar trebui să opereze cu privire la întregul sold creditor, ci numai cu privire la creanțe și cheltuieli, dar în realitate băncile blochează, practic, întregul sold și toate creditările ulterioare.

Dacă unul dintre terții popriți a comunicat executorului judecătoresc că a poprit toată creanța și toate cheltuielile, ar trebui ca executorul judecătoresc să deblocheze în 24 de ore celelalte conturi, pentru că în cazul neluării acestei măsuri, debitorul este, practic, prejudiciat pe plan financiar.

În ceea ce privește soluția preconizată de alin. (6), ea este, practic, inaplicabilă, dacă s-a blocat contul unic sau totalitatea conturilor.

901 ***Art. 784. Publicitatea popririi.*** *(1) În cazul când creanța poprită este garantată cu ipoteca sau cu altă garanție reală, creditorul popritor va fi în drept să ceară, pe baza unei copii certificate de executorul judecătoresc de pe adresa de înființare a popririi, ca poprirea să fie înscrisă în Cartea Funciară sau în alte registre de publicitate, după caz.*

(2) Dacă garanția ipotecară este arătată în cererea de poprire, executorul judecătoresc va solicita din oficiu înscrierea în Cartea Funciară sau în alte registre de publicitate, după caz.

(3) Radierea acestei înscrieri nu se va putea dispune decât cu citarea creditorului la cererea căruia aceasta a fost făcută.

(4) În cazul poririi asupra titlurilor de valoare sau a altor bunuri mobile incorporale, dispoziţiile art. 741 se aplică în mod corespunzător.

Art. 786. Obligaţiile terţului poprit. *(1) În termen de 5 zile de la* 902
comunicarea poririi, iar în cazul sumelor de bani datorate în viitor, de la scadenţa acestora, terţul poprit este obligat:

1. să consemneze suma de bani, dacă creanţa poprită este exigibilă, sau, după caz, să indisponibilizeze bunurile mobile incorporale poprite şi să trimită dovada executorului judecătoresc, în cazul poririi înfiinţate pentru realizarea altor creanţe decât cele arătate la pct. 2;

2. să plătească direct creditorului suma reţinută şi cuvenită acestuia, în cazul sumelor datorate cu titlu de obligaţie de întreţinere sau de alocaţie pentru copii, precum şi în cazul sumelor datorate cu titlu de despăgubiri pentru repararea pagubelor cauzate prin moarte, vătămarea integrităţii corporale sau a sănătăţii. La cererea creditorului, suma îi va fi trimisă la domiciliul indicat sau, dacă este cazul, la reşedinţa indicată, cheltuielile de trimitere fiind în sarcina debitorului.

(2) Dacă sunt înfiinţate mai multe popriri, terţul poprit va proceda potrivit alin. (1), comunicând, după caz, executorului ori creditorilor arătaţi la pct. 1 şi 2 din acelaşi alineat numele şi adresa celorlalţi creditori, precum şi sumele poprite de fiecare în parte.

(3) Terţul în mâinile căruia se află bunurile mobile incorporale poprite este supus tuturor îndatoririlor şi sancţiunilor prevăzute de lege pentru administratorii-sechestru de bunuri sechestrate.

(4) În cazul când poprirea s-a făcut asupra unor bunuri mobile incorporale şi termenul de restituire este scadent, terţul poate cere executorului să le încredinţeze unui administrator-sechestru.

(5) Terţul poprit nu va putea face contestaţie împotriva poririi. El îşi va formula apărările în instanţa de validare

Art. 787. Eliberarea şi distribuirea sumei consemnate. *(1) Executorul* 903
judecătoresc va proceda la eliberarea sau distribuirea sumei de bani consemnate, în condiţiile dispoziţiilor art. 786 alin. (1) pct. 1 şi ale art. 863 şi următoarele.

(2) În cazul creditorilor care nu locuiesc sau nu îşi au sediul în localitatea unde funcţionează executorul, sumele consemnate de terţul poprit vor fi trimise acestora la adresa indicată în cererea de înfiinţare

a popririi ori vor fi virate în contul indicat de aceştia, pe cheltuiala debitorului.

904 ***Art. 788. Cazul popririlor ce depăşesc cuantumul sumei urmăribile.*** *(1) În cazul în care sunt înfiinţate mai multe popriri şi sumele pentru care s-a dispus înfiinţarea popririi depăşesc suma urmăribilă din veniturile debitorului, terţul poprit, în termenul prevăzut la art. 786 alin. (1), va reţine şi va consemna suma urmăribilă, înştiinţându-i pe executorii judecătoreşti care au înfiinţat popririle, dispoziţiile art. 653 aplicându-se în mod corespunzător.*

(2) Distribuirea se va face de către executorul judecătoresc competent, potrivit dispoziţiilor art. 863 şi următoarele.

905 ***Art. 789. Validarea popririi.*** *(1) Dacă terţul poprit nu îşi îndeplineşte obligaţiile ce îi revin pentru efectuarea popririi, inclusiv în cazul în care, în loc să consemneze suma urmăribilă, a liberat-o debitorului poprit, creditorul urmăritor, debitorul sau executorul judecătoresc, în termen de cel mult o lună de la data când terţul poprit trebuia să consemneze sau să plătească suma urmăribilă, poate sesiza instanţa de executare, în vederea validării popririi.*

(2) În cazul când asupra aceleiaşi sume datorate de terţul poprit există mai multe popriri, care nu au fost executate de către acesta, validarea lor se va putea judeca printr-o singură hotărâre.

(3) Instanţa îi va cita pe creditorul urmăritor şi pe cei intervenienţi, dacă este cazul, precum şi pe debitorul şi terţul poprit şi, la termenul fixat pentru judecarea cererii de validare, va putea dispune administrarea oricărei probe necesare soluţionării acesteia, care este admisibilă potrivit normelor de drept comun. În instanţa de validare, terţul poprit poate opune creditorului urmăritor toate excepţiile şi mijloacele de apărare pe care le-ar putea opune debitorului, în măsura în care ele se întemeiază pe o cauză anterioară popririi.

(4) Dacă din probele administrate rezultă că terţul poprit îi datorează sume de bani debitorului, instanţa va da o hotărâre de validare a popririi, prin care îl va obliga pe terţul poprit să îi plătească creditorului, în limita creanţei, suma datorată debitorului, iar, în caz contrar, va hotărî desfiinţarea popririi.

(5) Poprirea înfiinţată asupra unei creanţe cu termen sau sub condiţie va putea fi validată, dar hotărârea nu va putea fi executată

decât după ajungerea creanţei la termen sau, după caz, la data îndeplinirii condiţiei.

(6) Dacă sumele sunt datorate periodic, poprirea se validează atât pentru sumele ajunse la scadenţă, cât şi pentru cele care vor fi scadente în viitor, în acest ultim caz validarea producându-şi efectele numai la data când sumele devin scadente. În cazul popririi sumelor de bani din conturile bancare, pentru sumele viitoare, instanţa va dispune menţinerea popririi până la realizarea integrală a creanţei.

(7) Dacă poprirea a fost înfiinţată asupra unor bunuri mobile incorporale care se aflau, la data înfiinţării ei, în mâinile terţului poprit, instanţa va hotărî vânzarea lor.

(8) Dacă poprirea a fost înfiinţată asupra unor bunuri mobile incorporale datorate debitorului, dar care, la data validării, nu se mai aflau în posesia terţului, acesta va fi obligat, prin hotărârea de validare, la plata contravalorii acestor bunuri, caz în care va fi urmărit direct de către executorul judecătoresc.

(9) Terţul poprit care, cu rea-credinţă, a refuzat să îşi îndeplinească obligaţiile privind efectuarea popririi va putea fi amendat, prin aceeaşi hotărâre de validare, cu o sumă cuprinsă între 2.000 lei şi 10.000 lei.

Art. 790. Căi de atac. *Hotărârea dată cu privire la validarea popririi* **906**
este supusă numai apelului, în termen de 5 zile de la comunicare.

Observaţii. Obligaţiile ce revin terţului poprit sunt enumerate la **907**
art. 786-788 NCC.

În situaţia în care terţul poprit nu şi-a executat obligaţiile, creditorul, debitorul sau executorul judecătoresc pot sesiza instanţa de executare pentru validarea popririi. Instanţa va da o hotărâre de validare a popririi sumelor de bani din conturile bancare şi va menţine poprirea pentru sumele viitoare care vor credita contul, până la realizarea integrală a creanţei.

Împotriva hotărârii date cu privire la validarea popririi se poate declara numai apel, în termen de 5 zile de la comunicare.

Art. 791. Efectele validării popririi. *(1) Hotărârea de validare rămasă* **908**
definitivă are efectul unei cesiuni de creanţă şi constituie titlu executoriu împotriva terţului poprit, până la concurenţa sumelor pentru care s-a făcut validarea.

(2) După validarea popririi, terţul poprit va proceda, după caz, la consemnarea sau plata prevăzută la art. 786, în limita sumei

determinate expres în hotărârea de validare. În caz de nerespectare a acestor obligații, executarea silită se va face împotriva terțului poprit, pe baza hotărârii de validare, în limita sumei ce trebuia consemnată sau plătită.

(3) Creditorul popritor, în măsura în care creanța sa nu va putea fi acoperită prin executarea hotărârii de validare, se va putea întoarce cu alte urmăriri silite împotriva debitorului poprit.

(4) În cazul în care creanța debitorului poprit este garantată cu ipoteca, după ce hotărârea de validare a devenit definitivă, se va intabula în Cartea Funciară strămutarea dreptului de ipotecă în favoarea tuturor creditorilor care au obținut validarea.

909 **Observații.** Prin validarea poririi se produc efecte similare cesiunii de creanță și se obține un titlu executoriu contra terțului poprit.

Art. 2185. Compensarea reciprocă a soldurilor

În cazul în care între instituția de credit și client există mai multe raporturi juridice sau mai multe conturi, chiar și în monede diferite, soldurile active și pasive se compensează reciproc, afară de cazul în care părțile au convenit altfel[1].

---

[1] *Noul Cod civil (Legea nr. 287/2009): Art. 1616. Noțiune.* Datoriile reciproce se sting prin compensație până la concurența celei mai mici.

Art. 1617. Condiții. (1) Compensația operează de plin drept de îndată ce există două datorii certe, lichide și exigibile, oricare ar fi izvorul lor, și care au ca obiect o sumă de bani sau o anumită cantitate de bunuri fungibile de aceeași natură.

(2) O parte poate cere lichidarea judiciară a unei datorii pentru a putea opune compensația.

(3) Oricare dintre părți poate renunța, ăn mod expres ori tacit, la compensație.

Art. 1618. Cazuri în care compensația este exclusă. Compensația nu are loc atunci când:

a) creanța rezultă dintr-un act făcut cu intenția de a păgubi;

b) datoria are ca obiect restituirea bunului dat în depozit sau cu titlu de comodat;

c) are ca obiect un bun insesizabil.

Art. 1619. Termenul de grație. Termenul de grație acordat pentru plata uneia dintre datorii nu împiedică realizarea compensației.

Art. 1620. Imputația. Atunci când mai multe obligații susceptibile de compensație sunt datorate de același debitor, regulile stabilite pentru imputația plății se aplicăîn mod corespunzător.

Art. 1621. Fideiusiunea. (1) Fideiusorul poate opune în compensație creanța pe

Comentariu

Consecvent principiului care se degajă din textele art. 1616-1623 NCC, conform căruia compensaţia nu operează automat, spre deosebire de reglementarea aceleiaşi instituţii din Codul civil din 1864, ci are caracter facultativ şi poate fi înlăturată atât expres, cât şi tacit, prevederile art. 2185 subliniază că această compensare a soldurilor, care reflectă compensarea creanţelor reciproce operează„afară de cazul în care părţile au convenit altfel". 1

Excluderea compensaţiei. Art. 1616-1618 NCC reglementează efectele compensaţiei datoriilor reciproce, compensaţie care operează de plin drept, precum şi situaţiile în care este exclusă. 2

Art. 1618 NCC interzice compensaţia în trei situaţii:

1) atunci când creanţa opusă în compensare rezultă dintr-un act ilicit, făcut cu intenţia de a păgubi;

2) atunci când datoria are ca obiect restituirea bunului dat în depozit sau cu titlu de comodat şi partea datornică este interesată să facă uz de dreptul de retenţie;

3) când bunul este insesizabil. De exemplu, sunt insesizabile creanţele privind dreptul de întreţinere şi creanţele salariale şi fiscale.

Un text interesant este cel cuprins în alin. (3) al art. 1617: *„Oricare dintre părţi poate renunţa, în mod expres ori tacit, la compensaţie"*. Din acest text rezultă cu claritate şi fără putinţă de interpretare diferită că instituţia compensaţiei nu este de ordine publică, deoarece depinde 3

---

care debitorul principal o dobândeşte împotriva creditorului obligaţiei garantate.

(2) Debitorul principal nu poate, pentru a se libera faţă de creditorul său, să opuna compensaţia pentru ceea ce acesta din urmă datorează fideiusorului.

Art. 1622. Efectele compensaţiei faţă de terţi. (1) Compensaţia nu are loc şi nici nu se poate renunţa la ea în detrimentul drepturilor dobândite de un terţ.

(2) Astfel, debitorul care, fiind terţ poprit, dobândeşte o creanţă asupra creditorului popritor nu poate opune compensaţia împotriva acestuia din urmă.

(3) Debitorul care putea să opună compensaţia şi care a plătit datoria nu se mai poate prevala, în detrimentul terţilor, de privilegiile sau de ipotecile creanţei sale.

Art. 1623. Cesiunea sau ipoteca asupra unei creanţe. (1) Debitorul care acceptă pur şi simplu cesiunea sau ipoteca asupra creanţei consimţită de creditorul sau unui terţ nu mai poate opune acelui terţ compensaţia pe care ar fi putut să o invoce împotriva creditorului iniţial înainte de acceptare.

(2) Cesiunea sau ipoteca pe care debitorul nu a acceptat-o, dar care i-a devenit opozabilă, nu împiedică decât compensaţia datoriilor creditorului iniţial care sunt ulterioare momentului în care cesiunea sau ipoteca i-a devenit opozabilă.

de voința uneia sau alteia dintre părțile raportului de compensație de a renunța la efectele compensației, care s-ar produce *de plin drept* și această renunțare poate fi nu numai expresă, ci și tacită. *Această normă* [alin. (3) al art. 1617 NCC] *are o importanță capitală în procedura insolvenței.*

4 Dreptul de a opune compensația îl are și garantul fideiusor al uneia dintre obligații, dar debitorul principal nu poate opune compensația creditorului cu creanța pe care fideiusorul o are față de creditor, neexistând identitatea de calități.

5 Drepturile dobândite de o terță persoană nu pot fi prejudiciate de compensație. Debitorul terț poprit, care dobândește o creanță față de creditorul popritor nu poate opune compensația față de acest creditor. Debitorul care a plătit datoria nu mai poate opune compensația și nu se mai poate prevala, în dauna terțelor persoane, de garanțiile creanței sale.

6 De asemenea, nu mai poate fi opusă terței persoane compensația pe care debitorul putea să o invoce înainte de a accepta pur și simplu cesiunea sau ipoteca asupra creanței consimțite de creditorul său unui terț.

7 Dacă debitorul nu a acceptat cesiunea sau ipoteca, dar aceasta i-a devenit opozabilă, este împiedicată numai compensația datoriilor creditorului inițial născute ulterior opozabilității cesiunii sau ipotecii.

8 În procedura insolvenței, textul art. 52 din Legea nr. 85/2006 recunoaște efectele compensației legale. Această recunoaștere este conformă pct. 26 din Preambulul Regulamentului UE nr. 1346/2000 și textului art. 6 din Legea nr. 85/2006. Textul art. 52 prevede că „deschiderea procedurii de insolvență nu afectează dreptul unui creditor de a invoca compensarea creanței sale cu cea a debitorului asupra sa, atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii".

9 În opinia noastră, introducerea acestui text în Legea nr. 85/2006 este o gravă eroare, provocată de preluarea necritică a literei regulamentului menționat, *deoarece compensația este incompatibilă cu procedura insolvenței, reglementată de Legea nr. 85/2006.*

10 Astfel, conform prevederilor art. 149 din Legea nr. 85/2006, „dispozițiile prezentei legi se completează, *în măsura compatibilității lor* cu cele ale Codului de procedură civilă, Codului civil, Codului comercial român și ale Regulamentului (CE) nr. 1346/2000 referitor la procedurile de insolvență".

Art. 52 se referă la compensarea creanței creditorului cu creanța 11
debitorului față de el „atunci când condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală sunt îndeplinite la data deschiderii procedurii". Prin condițiile prevăzute de lege în materie de compensare legală se înțeleg dispozițiile art. 1144 C.civ. din 1864: „Compensația operează de drept, în puterea legii, şi chiar când debitorii n-ar şti nimic despre aceasta; cele două datorii se sting reciproc în momentul când ele se găsesc existând deodată şi până la concurența cotității lor respective". Aceste dispoziții sunt incompatibile cu principiile fundamentale, de ordine publică, ale procedurii insolvenței, reglementate de Legea nr. 85/2006, pentru următoarele motive:

1) această compensare legală încalcă flagrant ordinea de prioritate 12
a creanțelor prevăzută ca normă de interes public la art. 123 din Legea nr. 85/2006 şi această încălcare a ordinii este deosebit de flagrantă în ceea ce privește creanțele de la pct. 8 şi 9 ale art. 123;

2) prin această compensare sunt favorizați, contrar însuşi scopului legii, 13
prevăzut la art. 2 din Legea nr. 85/2006, acei creditori care au şi calitatea de datornici față de debitorul în procedură, în prejudiciul inevitabil al celor care sunt numai creditori (iar unii chiar creditori privilegiați) din cauză că în averea debitorului nu mai intră acele fonduri cu care sunt datori creditorii ce se prevalează de compensație. Se diminuează astfel, în mod corespunzător sumele ce vor putea fi plătite creditorilor cu rang prioritar față de cei care invocă o compensație legală;

3) compensația legală încalcă principiului enunțat în art. 125 din 14
Legea nr. 85/2006, conform căruia „creditorii dintr-o categorie pot primi suma numai după deplina îndestulare a titularilor de creanțe din categoria ierarhic superioară potrivit ordinii prevăzute de art. 123";

4) conform principiilor specifice Legii insolvenței, singura soluție 15
corectă este ca fiecare creditor cu dublă calitate atât creditor, cât şi datornic față de debitor, mai întâi să plătească ceea ce datorează debitorului şi apoi să îşi înscrie creanța în tabel la rangul cuvenit de prioritate;

5) pentru România, nu era obligatorie preluarea art. 6 din Regulamentul 16
UE nr. 1346/2000, pentru că nici Danemarca nu a preluat-o, după cum rezultă din pct. 33 al Preambulului. Precedentul era deja creat şi în legislația noastră prin O.U.G. nr. 10/2004, care a refuzat să preia întregul capitol ce reglementează reorganizarea din Directiva DALEC.

17 Compensația este o operațiune matematică, dar nu și mașinală. Pentru a înțelege corect mecanismul care se opune compensației trebuie mai întâi să înțelegem și să fim de acord nu doar că 1 + 1 este egal cu 2, ci și cu relația între 1 și 2, acel plus (+) fiind un element care se adaugă cifrei 2. Tot astfel, relația între creditor și debitor este una în situația de normalitate a comerțului și alta în situația de criză pe care o generează insolvența. Multe lucruri se schimbă odată cu starea de insolvență și toate aceste schimbări se află sub geneza unei însușiri specifice a acestei proceduri: caracterul colectiv. Dacă până la insolvență raporturile se stabileau între debitor și un creditor, odată cu deschiderea procedurii insolvenței, relațiile se stabilesc între debitor și toți creditorii la un loc și fiecare în parte, precum și între creditorii aceluiași debitor. Această țesătură complicată nu reprezintă doar o cantitate suplimentară, diferită, ci și o calitate cu totul schimbată a raporturilor între debitor și creditorii săi pentru că procedura insolvenței nu este doar colectivă, ci este și concursuală (concurențială). *Precaritatea averii debitorului naște spaima creditorilor că nu vor fi plătiți. Cei precauți sunt mai calmi, cei creduli sunt disperați, legea îi potolește pe toți, instituind o ordine necruțătoare și un sistem de distribuire riguros.* Mai întâi, se îndestulează practicianul în insolvență pentru integralitatea drepturilor sale bănești și apoi vine rândul, pentru ceea ce a mai rămas, numai creditorilor privilegiați sau cu creanțe garantate. Marea masă a creditorilor sunt, în modul cel mai firesc, chirografari. Aproape întotdeauna nu ajung banii.

18 În această ordine militărească, cel ce încearcă să se strecoare neplătindu-și datoria față de debitor și valorificându-și propria creanță de rang inferior înaintea creditorilor care posedă creanțe cu rang prioritar *nu are nicio șansă legală, dar poate avea o șansă nesperată în eroarea judiciară.*

19 Cu toată fermitatea ne opunem acestor tendințe, iar în sprijinul opoziției există solide argumente de text.

20 Noutatea revoluționară constă în proclamarea principiului conform căruia „compensația nu este un efect de ordine publică, ci ea poate fi înlăturată în sensul că oricare dintre părți poate renunța, în mod expres sau tacit, la compensație" [alin. (3) al art. 1617 NCC].

21 Dacă primul alineat al acestui articol reprezintă un vestigiu al Noului Cod civil, prin conservarea expresiei compensația operează *de plin drept* [art. 1617 alin. (1) NCC: „Compensația se operează de drept, în puterea

legii"], în schimb, textul celui de-al treilea alineat ne avertizează cu claritate că oricât de automat ar acţiona, efectul compensaţiei poate fi înlăturat prin renunţare la compensaţie, de către oricare dintre părţi. Este limpede că administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar desemnat în procedura insolvenţei este dator, în virtutea celor două principii menţionate anterior (principiul ordonării rangului creanţelor şi principiul maximizării averii debitorului) să renunţe expres sau implicit la compensare, refuzând să înscrie creanţa şi obligându-l pe acel creditor să plătească mai întâi ceea ce datorează faţă de averea debitorului.

Teoretic, trei ipoteze pot fi imaginate: 22

1) creanţa creditorului este mai mică decât datoria lui faţă de debitor. Creditorul nu are niciun interes să participe la procedură;

2) creanţa creditorului este mai mare decât datoria lui faţă de debitor. Creditorul va cere înscrierea diferenţei dintre cele două creanţe;

3) creanţele sunt egale, ipoteză pur teoretică. Creditorul nu va participa la procedură, neavând niciun interes.

Este posibil ca acel creditor să conteste, în tot sau în parte, creanţa 23 debitorului faţă de el. Dacă, în această ipoteză, participă la procedură şi cere înscrierea creanţei în tabel, se procedează conform celor expuse anterior. Mai întâi, i se va cere să plătească datoria faţă de averea debitorului şi, în măsura în care va aprecia administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul, creanţa se va înscrie la rangul cuvenit.

Contul bancar curent reglementat în art. 2184 NCC nu se poate 24 confunda cu contractul de cont curent şi mecanismul de compensare a creanţelor reciproce pe care îl reglementează dispoziţiile art. 1616-1623 NCC privind compensaţia creanţelor, iar acestea din urmă nu se pot confunda cu dispoziţiile art. 2171-2183 NCC privind contractul de cont curent, între acestea existând diferenţe de mecanism şi de temei legal. Denumirea de *cont curent* poate fi derutantă în cazul contului bancar curent.

Contractul de cont bancar curent nu este corect calificat ca un 25 contract de cont curent[1)].

Contractul de cont bancar curent poate să conţină şi clauza conform 26 căreia banca debitează automat contul clientului pentru toate creanţele

---

[1)] *Gh. Piperea*, Comentariu la art. 2184 NCC, în *Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.) Noul Cod civil. Comentariu pe articole. Art. 1-2664, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 2154-2155.

sale față de client. Această debitare este prioritară și poate fi executată, chiar dacă nu este expres stipulată o asemenea clauză. Compensarea este operantă și în acest caz, pentru că numai excluderea compensării trebuie să fie stipulată expres sau tacit.

Art. 2186. Cotitularii unui cont curent

În cazul în care un cont curent are mai mulți titulari și s-a convenit că fiecare dintre aceștia are dreptul să dispună singur efectuarea de operațiuni în cont, cotitularii sunt considerați creditori sau debitori în solidar pentru soldul contului.

Comentariu

1 Pentru a face față tuturor situațiilor practice, conturile bancare s-au diversificat. Astfel, dacă se va efectua o singură operație pentru o persoană care nu va mai avea relații cu banca, se va utiliza un cont pasager. Dacă un cont va fi destinat pentru uzul unui client obișnuit care constituie un fond în bancă, se va utiliza contul de depozit sau de cecuri. Dacă se deschide pentru un comerciant care va avea numeroase operațiuni cu banca, având când poziția de creditor, când cea de debitor, se va utiliza contul curent.

2 Contul poate avea mai mulți titulari, iar în această situație sunt posibile două reglementări alternative:

1) independența cotitularilor;

2) solidaritatea cotitularilor.

3 Art. 2186 NCC a adoptat principiul independenței cotitularilor. Fiecare dintre aceștia poate să dispună singur efectuarea de operațiuni în cont, iar pentru soldul contului toți cotitularii sunt creditori sau debitori solidari după cum este și soldul contului.

4 Reglementarea alternativă este în sensul că nu poate funcționa contul decât cu semnătura tuturor titularilor (cont colectiv sau indiviz)[1)].

5 Contul cu mai mulți titulari poate titulariza pe cel care deține uzufructul și pe cel care deține nuda proprietate asupra fondurilor din cont.

6 În acest caz cea mai frecventă situație este deschiderea contului colectiv simplu. Ipoteza se întâlnește mai ales în cazul succesiunilor care

[1)] *J.-L. Rives-Lange, M. Contamine-Raynaud*, op. cit., p. 184-185.

nu au ajuns încă să fie partajate. Banca nu execută nicio dispoziție fără semnătura tuturor indivizarilor, în afară de cazul în care toți indivizarii desemnează un singur mandatar. Dacă acel cont devine debitor, banca nu poate urmări pe fiecare coindivizar decât pentru partea sa.

Contul mai multor titulari se poate caracteriza şi printr-o dublă 7
solidaritate: activă şi pasivă. În virtutea solidarității active, oricare dintre titulari poate efectua toate operațiunile în cont cu singura lui semnătură. Datorită solidarității pasive, banca poate urmări pe oricare dintre titulari pentru întregul sold debitor. Aceasta din urmă fiind, mai ales, cazul soțiilor.

Art. 2187. Contul curent indiviz

(1) În cazul în care titularul contului decedează, până la efectuarea partajului, moştenitorii sunt consideraţi titulari coindivizari ai contului, pentru efectuarea operaţiunilor în cont fiind necesar consimţământul tuturor coindivizarilor.

(2) Creditorul personal al unuia dintre comoştenitori nu poate urmări silit prin poprire soldul creditor al contului indiviz. El poate doar să ceară partajul.

(3) Comoştenitorii sunt ţinuţi divizibil faţă de instituţia de credit pentru soldul debitor al contului, dacă prin lege sau prin convenţie nu se stabileşte altfel.

(4) Dispoziţiile prezentului articol sunt aplicabile în mod corespunzător şi în alte cazuri de indiviziune între titularii contului curent, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Comentariu

Textul reglementează situația comoştenitorilor titularului contului. 1
În calitate de coindivizar, pentru orice operație în cont, se cere unanimitatea.

Un creditor personal al unuia dintre coindivizari nu poate urmări 2
silit disponibilul din cont, dar poate să ceară partajul.

Dacă soldul contului este debitor, banca poate urmări pe fiecare 3
dintre coindivizari numai pentru partea sa, dacă prin lege sau prin convenție nu se ajunge la altă soluție.

Art. 2188. Denunțarea unilaterală

În cazul în care contractul de cont bancar curent este încheiat pe durată nedeterminată, oricare dintre părți poate să denunțe contractul de cont curent, cu respectarea unui termen de preaviz de 15 zile, dacă din contract sau din uzanțe nu rezultă un alt termen, sub sancțiunea de daune-interese.

Comentariu

1 Un contract de cont bancar curent prevăzut cu durată nedeterminată și cu preaviz poate fi denunțat de către oricare dintre părți cu un preaviz de 15 zile dacă părțile nu au convenit altfel, iar nerespectarea preavizului poate atrage obligarea celui în culpă la plata de despăgubiri.

Art. 2189. Executarea împuternicirilor primite

(1) Instituția de credit este ținută, potrivit dispozițiilor prevăzute în materia contractului de mandat, pentru executarea împuternicirilor primite de la client.

(2) Dacă împuternicirea primită trebuie executată pe o piață unde nu există sucursale ale instituției de credit, aceasta poate să împuternicească la rândul ei o filială a sa, o instituție de credit corespondentă sau o altă instituție de credit ori o altă entitate agreată de titularul de cont și instituția de credit.

Comentariu

1 Pentru a înțelege corect sensul obligației băncii de a executa împuternicirile primite de la titularul contului asupra destinației fondurilor vom prezenta un exemplu[1]. Domnul și doamna X au deținut un cont la Casa Regională de Credit Agricol Mutual din Nord și soldul acestui cont a fost destinat achiziției de titluri de credit (acțiuni). Ordinele de achiziții au fost recepționate de bancă și executate cu consecința epuizării soldului și depășirii acestuia astfel încât contul a devenit un sold debitor. În această situație banca a debitat contul de depozit al clienților săi pentru a face față plății noilor acțiuni cumpărate.

2 Mandatul acordat băncii pentru achiziționarea de acțiuni nu a presupus nici plata acestor acțiuni din fondurile proprii ale băncii, nici acordarea de credite în vederea finanțării cumpărării acțiunilor.

---

[1] Cass., Secția civilă, decizia nr. 4-16280/2008.

În această situație, mandatul acordat băncii a putut fi interpretat și în sensul că include debitarea contului de depozit al mandantului cu prețul acțiunilor achiziționate. În speță sunt aplicabile dispozițiile art. 1984 și urm. C.civ. francez care sunt similare dispozițiilor art. 2025 NCC[1)].

Art. 2190. Termenul de prescripție

(1) Dreptul la acțiunea în restituirea soldului creditor rezultat la închiderea contului curent se prescrie în termen de 5 ani de la data închiderii contului curent.

(2) În cazul în care contul curent a fost închis din inițiativa instituției de credit, termenul de prescripție se calculează de la data la care titularul sau, după caz, fiecare cotitular al contului a fost notificat în acest sens prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire la ultimul domiciliu sau sediu adus la cunoștința instituției de credit.

Comentariu

Distinct de încheierile anuale, se operează închiderea contului curent anual bancar la inițiativa uneia dintre părți sau prin acordul părților. Dacă la închiderea contului la inițiativa titularului se degajă un sold creditor, dreptul la acțiune al titularului pentru obligarea băncii să-i restituie soldul creditor se prescrie în termen de 5 ani de la data închiderii contului. 1

Dacă contul s-a închis din inițiativa instituției de credit, calculul termenului de prescripție începe cu data la care titularul unic sau fiecare cotitular a fost notificat despre aceasta prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire trimisă pe adresa ultimului domiciliu sau sediu cunoscut de instituția de credit. 2

[1)] *Art. 2025 NCC. Sumele necesare executării mandatului.* (1) În lipsa unei convenții contrare mandantul este obligat să pună la dispoziția mandatarului mijloacele necesare executării mandatului.

(2) Mandantul va restitui mandatarului cheltuielile rezonabile avansate de acesta din urmă pentru executarea mandatului, împreună cu dobânzile legale aferente, calculate de la data efectuării cheltuielilor.

Secțiunea a 2-a. Depozitul bancar

Art. 2191. Depozitul de fonduri

(1) Prin constituirea unui depozit de fonduri la o instituție de credit, aceasta dobândește proprietatea asupra sumelor de bani depuse și este obligată să restituie aceeași cantitate monetară, de aceeași specie, la termenul convenit sau, după caz, oricând, la cererea deponentului, cu respectarea termenului de preaviz stabilit de părți ori, în lipsă, de uzanțe.

(2) În lipsă de stipulație contrară, depunerile și retragerile se efectuează la sediul unității operative a instituției de credit unde a fost constituit depozitul.

(3) Instituția de credit este obligată să asigure, în mod gratuit, informarea clientului cu privire la operațiunile efectuate în conturile sale. În cazul în care clientul nu solicită altfel, această informare se realizează lunar, în condițiile și în modalitățile convenite de părți. Dispozițiile art. 2180 sunt aplicabile în mod corespunzător.

Comentariu

Sumar

1. Aspecte introductive 1
2. Dilema depozitelor de fonduri 20
3. Profesorul Slăvescu despre „Importanța atragerii capitalurilor spre fructificare" 22
4. Monopolul băncilor 34
5. Definiția și natura specifică a depozitului de fonduri în bancă 43
6. Natura specifică 51
7. Varietățile depozitelor de fonduri 57
7.1. Depozitul la vedere 57
7.2. Depozitul pe termen 80
7.3. Bonurile de casă (casierie) 82
7.4. Depozitele de economii 89
8. Garantarea depozitelor 103
9. Fondul de garantare al depozitelor 126
10. Instituții de credit garantate 134
11. Fonduri garantate 140
12. Resursele financiare ale Fondului 155

1. Aspecte introductive

În practică, sunt identificate mai multe varietăți ale contractului de depozit: 1

1) depozitul voluntar;

2) depozitul necesar;

3) depozitul hotelier;

4) depozitul neregulat.

Caracteristicile esențiale ale contractului de depozit sunt următoarele: 2

- este un contract real care se formează numai prin remiterea lucrului;

- este un contract gratuit, însă gratuitatea este numai de natura, nu şi de esența contractului, şi nimic nu se opune ca depozitul să fie retribuit. Prin aceasta depozitul devine contract cu titlu oneros;

- dacă depozitul este gratuit, contractul este unilateral şi naşte obligații numai în sarcina depozitarului. Dacă se stipulează o retribuție pentru depozitar, contractul devine sinalagmatic;

- are ca obiect bunuri mobile, inclusiv bunuri fungibile;

- pot face obiectul contractului de depozit şi titlurile de valori negociabile în bursă.

Distincția între contractul de depozit şi alte contracte este importantă pentru a evita o greşită calificare. 3

Depozitul se distinge de împrumut prin aceea că în cazul împrumutului, predarea se justifică prin utilizarea lucrului. În cazul depozitului, predarea se justifică prin păstrarea lucrului. 4

Depozitul se distinge de locațiune prin aceea că locatorul nu îşi asumă nicio obligație de supraveghere, ci se limitează să ofere întrebuințarea lucrului. Depozitarul se angajează să păstreze lucrul, păstrarea fiind serviciul pe care îl oferă. 5

Depozitul se distinge de garanția reală cu care are ca element comun remiterea lucrului, dar față de care se distinge prin finalitatea acestei preluări. În contractul de garanție reală scopul preluării este asigurarea creditorului pentru viitoarea realizare a creanței sale. În cazul depozitului, unicul scop al predării este păstrarea lucrului[1]). 6

---

[1]) O tânără şi distinsă doamnă se adresează funcționarilor unei bănci pariziene pentru obținerea unui credit de vacanță de 5.000 euro. Cererea este acceptată imediat, dar i se pune în vedere solicitantei că are obligația de a garanta rambursarea cu un obiect de o valoare corespunzătoare Doamna oferă Rolls-Royce-ul său şi garanția

7 Varietățile speciale ale contractului de depozit sunt: depozitul de titluri în bancă; depozitul sigilat de obiecte de valoare în bancă; depozitul de titluri la notar; depozitele de mobilier; antrepozitele, silozurile și magazinele generale; depozitele de blănuri pentru conservare și întreținere pe timpul verii; depozitele la vestiarele sălilor de spectacole, de băi, restaurante, gări etc. Contractul de garaj se poate înfățișa ca fiind un contract de locațiune cu garaj încuiat sau ca închiriere a unei boxe încuiate într-un garaj colectiv sau ca o simplă parcare rezervată, dar numai în varianta de amplasare într-un garaj colectiv corespunde contractului de depozit.

8 În ceea ce privește închirierea unei casete de siguranță în bancă, contractul este de locațiune, la care se grefează anumite obligații specifice utilizării casetei, dar nu este un contract de depozit.

9 Situații speciale se întâlnesc pentru a face față nevoilor neprevăzute în coduri. De exemplu, conducerea unui azil sau a unei unități de învățământ primește și păstrează obiectele pensionarilor sau elevilor, acesta fiind un depozit voluntar remunerat.

10 Dacă un tablou este încredințat organizatorilor unei expoziții, calificarea este de împrumut de folosință și nu de depozit. Dacă un animal este încredințat unei crescătorii, calificarea este locațiunea lucrărilor, nu depozit.

11 În cazul restaurantelor și a localurilor similare, obiectele consumatorilor pot fi depuse la un vestiar, dar și varianta atârnării la un cuier este

---

este imediat acceptată, contractul fiind pus în executare instantaneu prin predarea cheilor automobilului și introducerea acestuia în garajul subteran al băncii. După două săptămâni, tânăra doamnă revine, restituie creditul și plătește dobânda de 150 euro. Înainte de a se despărți de clientă, funcționarul băncii îi spune că verificând informațiile publice despre ea, a aflat că este multimilionară în euro și este nedumerit de ce a mai apelat la creditul băncii. Doamna răspunde cu plăcere la această întrebare cu o altă întrebare: „Credeți că pentru 150 euro puteam să mai regăsesc automobilul meu la reîntoarcere din vacanță?". În acest caz predarea automobilului s-a făcut în mintea bancherului cu scop de garanție reală a rambursării creditului, iar în mintea clientei s-a făcut cu scopul de depozit voluntar. Nefiind realizată identitatea de manifestare de voință cu privire la cauza obligației asumate de fiecare parte, nu s-a putut forma un contract între bancă și clientă cu privire la garantarea rambursării creditului, ceea ce înseamnă că a fost un credit negarantat sub aspect juridic, deși cât se poate de garantat faptic.

Încă o dată viața cotidiană se dovedește mai ingenioasă decât imaginația savanților.

întâlnită în practică. În acest din urmă caz, nu există contract de depozit. Dacă angajatorul amenajează un vestiar pentru salariaţii săi, este incontestabil un contract de depozit. Nu aceeaşi calificare va fi atribuită personalului domestic care locuieşte la stăpân şi îşi ţine lucrurile acolo, calificarea corectă fiind de contract de muncă. În stabilimentele de băi şi de diferite sporturi, predarea bicicletelor se poate organiza în mod variat şi uneori va fi considerată contract de depozit, iar alteori va fi o simplă toleranţă.

Dovada contractului de depozit se va putea efectua în variate modalităţi, inclusiv prezumţii şi martori. Dacă depozitarul eliberează tichete şi numere de vestiar, aceste numere nu atestă ce obiect s-a predat. Deponentul are obligaţia să facă dovada ce nu rezultă din tichet. 12

Depozitarul este obligat să asigure conservarea lucrului dând dovada unei diligenţe egale cu păstrarea propriilor sale lucruri, dacă depozitul este gratuit. Răspunderea depozitarului este mai riguroasă atunci când depozitul este retribuit. În acest din urmă caz, se poate stipula clauza conform căreia depozitarul răspunde de orice culpă. 13

Nu este permis depozitarului să folosească lucrul. 14

Răspunderea depozitarului poate fi agravată sau atenuată prin clauzele contractului. Obligaţia de păstrare este o obligaţie de mijloace, ceea ce pune în sarcina deponentului dovada culpei depozitarului. Obligaţia depozitarului de restituire a lucrului este o obligaţie de rezultat. Dacă lucrul piere prin caz fortuit, riscul este suportat de deponent. Prin excepţie, depozitarul suportă riscul pierderii prin caz fortuit dacă acest risc a fost asumat de depozitar, dacă pieirea s-a produs după ce a fost somat să restituie lucrul sau dacă pieirea s-a produs în timp ce folosea nepermis lucrul. 15

Restituirea se face în natură, chiar dacă lucrul este bun fungibil. Depozitarul restituie aceleaşi titluri şi nu aceeaşi valoare. Depozitarul restituie acelaşi număr de unităţi monetare şi în aceeaşi valută, iar nu aceeaşi putere de cumpărare. 16

Prin excepţie, restituirea se face în echivalent în următoarele situaţii: 17

- în cazul depozitului neregulat;
- în cazul pierderii prin forţă majoră a lucrului;
- dacă moştenitorul depozitarului, ignorând contractul, cu bună-credinţă a vândut lucrul, crezând că îi aparţine;

- dacă pierderea totală sau parțială a lucrului s-a produs din vina depozitarului.

18 Însușirea lucrului de către depozitar constituie infracțiunea de abuz de încredere.

19 Dacă față de depozitar se deschide procedura insolvenței, deponentul poate revendica obiectul în condițiile prevăzute de art. 90 din Legea nr. 85/2006.

2. Dilema depozitelor de fonduri

20 Primirea de depozite de fonduri rambursabile de la public este, fără îndoială, cea mai specifică activitate bancară. Cercetarea științifică a calificării contractului bancar cu acest obiect poate fi interesantă sub aspectul teoretic, dar este superfluă și zadarnică, pentru că este lipsită de interes practic, fiind prea bine cunoscut conținutul său[1]. Va fi dificil să se încadreze acest contract bancar în unul dintre contractele numite de Noul Cod civil. Nu poate fi vorba despre un depozit, chiar neregulat, în sensul Noului Cod civil, pentru că scopul deponentului este de a profita de serviciile de casierie ale băncii, iar scopul băncii nu este de a păstra banii, ci, mai curând, de a-i întrebuința în propriul comerț pentru a finanța alte activități ale clienților și pentru a obține profit. Nu este acceptabilă nici calificarea de împrumut acordat băncii pentru că fondurile sunt rambursabile *ad nutum* și nu la nevoie. Pentru client este esențială disponibilitatea neîngrădită de recuperare a fondurilor. Obligația de restituire în orice moment este o caracteristică specifică a contractului. Așadar, bancherul va trebui să fie în măsură să restituie oricând ceea ce a primit, dacă nu s-a stipulat contrariul și, în acest scop, va trebui să fie în măsură să dispună permanent de sumele necesare executării solicitărilor de restituire. Privit sub acest aspect, un depozit de fonduri băneşti în bancă seamănă mai mult cu un contract de depozit.

21 Depozitul de fonduri presupune deschiderea unui cont și, eventual, predarea unui carnet de cecuri pentru a facilita retragerile. Aceasta implică și un control al identității depunătorului pentru că prin utilizarea cecurilor pot fi prejudiciate alte persoane. Pe parcursul executării contractului, banca poate utiliza fondurile încredințate în propriul

[1] *F.C. Dutilleul, Ph. Delebecque*, Contrats civils et commerciaux, 8e éd., Dalloz, Paris, 2007, p. 764.

interes. Dacă depozitul este la vedere, bancherul trebuie să fie în măsură să restituie fondurile în orice moment, ca şi în cazul unui depozit obişnuit. Particularitatea constă în aceea că fondurile pot fi restituite şi unei terţe persoane.

3. Profesorul Slăvescu despre „Importanţa atragerii capitalurilor spre fructificare"[1)]

Cât timp zac în puşculiţele, seifurile sau buzunarele deţinătorilor, 22
fondurile băneşti sunt ca şi inexistente pentru economia naţională, pentru că nici posesorii, nici economia nu beneficiază cu nimic de pe urma lor. Revine băncilor sarcina de a şti să atragă aceste fonduri, garantând deponenţilor profitul. Stimulând economia şi îndemnând iniţiativa economică, băncile sprijină creaţia unor capitaluri reale, instrumente de producţie. Pe de altă parte, operaţiunea este delicată din cauza paralelismului de interese între bancă şi deponent. Cât timp banca este interesată să atragă cât mai multe capitaluri, iar deponentul este interesat să obţină un maxim de venit, tendinţele pot deveni contradictorii. Ceea ce urmăreşte banca este să plătească deponentului o dobândă cât mai mică şi să dispună de aceste fonduri un timp cât mai îndelungat. Deponentul doreşte obţinerea unui procent al dobânzii cât mai ridicat şi păstrarea în orice moment a disponibilităţii asupra sumei depuse. Banca este obligată să procedeze cu maximă prudenţă în utilizarea fondurilor primite. Ea trebuie să obţină un folos care să fie cel puţin încă o dată mai mare decât ceea ce va plăti deponentului. Totodată, banca urmăreşte reîntoarcerea cât mai grabnică a capitalurilor împrumutate pentru a face faţă eventualei cerinţe de restituire. O bancă trebuie să acorde credite cât mai ieftine pentru a stimula cerinţa de împrumut, dar această dorinţă poate deveni realitate numai dacă, la rândul ei, va plăti dobânzi mai mici. Plasamentul băncii trebuie să aibă termen scurt şi mare capacitate de mobilizare, dar, concomitent, ea trebuie să păstreze un însemnat disponibil în propria casierie pentru a garanta permanenta lichiditate. Dacă acordă un plasament pe termen lung (de exemplu, ipotecar), iar angajamentele sale sunt exigibile pe termen scurt, imobilizarea poate fi

1) *V. Slăvescu*, Probleme de politică de bancă în România, Ed. Reforma Socială, Bucureşti, 1919, p. 8-22.

însoțită de o cerere masivă de restituire, cu toate necazurile ce vor urma neîntârziat.

23 Atragerea depunerilor spre fructificare presupune acordarea unor dobânzi cât mai ridicate și, în această privință, apar diferențe între băncile mari și cele mai mici. Marile bănci mențin, de regulă, dobânda sub rata scontului B.N.R. și numai pentru depunerile pe termen lung plătesc o dobândă egală sau superioară scontului oficial. Băncile din provincie plătesc dobânzi scăzute, numai în mod excepțional și, în mod obișnuit, practică dobânzi mari. Pentru depunător sunt mai rentabile băncile mici și mijlocii, dar sub aspectul factorului siguranței, depunătorul întâmpină dificultăți mai mari la băncile mici. Acestea uzează de clauze prohibitive, descurajante, cum ar fi: în primele 15 sau 30 de zile după depunere nu se acordă nicio dobândă; dacă intenționează să retragă o parte din sumă, depunătorul trebuie să notifice băncii intenția sa cu un timp înainte, fixat prin contract; dacă nu păstrează banii la bancă întreaga durată prevăzută în contract, depunătorul nu mai primește dobândă, sau procentul este mai redus.

24 Elementul încrederii personale este decisiv în privința depunerilor spre fructificare. În general, se recomandă depunătorilor cu sume modeste să reziste fascinației mirajului unui câștig mare, dar nesigur și trecător, și să aibă în vedere mai ales siguranța plasării banilor.

25 Dibăcia conducerii băncii constă în menținerea unui raport de echilibru permanent între angajamente și plasament. Banca nu trebuie să se abțină de a încuraja depunerile spre fructificare, dar trebuie să vegheze la respectarea principiilor de politică bancare. Drenând fondurile bănești nefolosite, pentru a acorda credite și finanțări, banca contribuie la dezvoltarea economică.

26 Dacă ar exista o organizare sistematică a depunerilor în scopul fructificării, prin băncile comerciale, avantajele economiei naționale ar fi, în opinia autorului V. Slăvescu, următoarele:

1) s-ar contribui la sporirea și afirmarea capitalurilor naționale, transformându-se numeroase capitaluri de numerar în adevărate instrumente de producție și s-ar spori forța capitalistă a economiei naționale;

2) prin ridicarea unor capitaluri naționale cât mai numeroase se îndeplinește interesul superior al economiei ca refacerea generală să fie rezultatul propriilor noastre mijloace;

3) înlăturarea capitalurilor străine de cotropire şi secătuire;

4) ieftinirea creditului naţional.

Contractul de cont de depozit de fonduri este convenţia încheiată de 27
bancă cu clientul acesteia pentru predarea unei sume spre fructificare, banca având dreptul de a dispune de aceste fonduri în propriul său interes, dar şi obligaţia de a le restitui la cererea titularului de cont, în orice moment sau la termenul convenit.

Spre deosebire de contractul de cont curent bancar, analizat anterior, 28
contractul de cont de depozit are ca efect numai reglementarea creanţelor reciproce, nu şi garantarea reciprocă a acestora.

Pentru deponenţi, principala utilitate a contractului constă în 29
fructificarea disponibilităţilor băneşti şi în special a economiilor. Pentru bănci reprezintă un mijloc avantajos de finanţare a creditelor, dar şi principalul mijloc de îndatorare, cu potenţial de risc al insolvenţei.

Conform statisticilor, numai aproximativ 30% dintre români 30
îşi depun economiile într-un cont de depozit la termen în lei sau în valută[1)].

În schimbul sumelor depozitate la bancă, aceasta acordă o dobândă 31
al cărei procent variază în funcţie de durata depozitului şi de interesele băncii. În situaţia în care dobânda se capitalizează, retribuirea depozitului devine mai interesantă. Pentru depozitele fără capitalizare, dobânda se creditează într-un cont curent al aceluiaşi titular.

Dobânda poate fi pasivă sau activă. În relaţia de depozit dobânda 32
este pasivă, iar în relaţia de credit este activă. Dobânda nominală nu reflectă cu precizie câştigul titularului depozitului, pentru că ea conţine şi rata inflaţiei. Banca este preocupată să atragă depozitele şi pentru aceasta trebuie să ofere o dobândă real pozitivă, superioară ratei inflaţiei. Dobânda poate fi variabilă sau fixă. Cea variabilă ar putea să scadă, pe când cea fixă oferă garanţia stabilităţii şi o percepţie mai exactă asupra câştigului final. Dobânda fixă are şi un dezavantaj, în sensul că nu acompaniază eventuala creştere ulterioară a ratei dobânzilor practicată de bancă. Depozitele în euro marchează o tendinţă de creştere a remuneraţiei. Cu toate acestea, depozitul în lei s-a dovedit a fi mai avantajos până la mijlocul anului 2007.

Franţa şi Grecia sunt singurele ţări din Uniunea Europeană în care 33
legislaţia interzice remunerarea cu dobândă a depozitelor la vedere,

---

1) *G. Nițulescu*, op. cit., p. 32.

care pot fi retrase în orice moment. Această politică nu este de natură să încurajeze constituirea unor asemenea de depozite şi face notă contrastantă cu scăderea puterii de cumpărare generată de inflaţie, pe de o parte, iar pe de altă parte, este contrastantă cu utilizarea acestor fonduri de către bancă în interes propriu, deoarece numai o mică parte sunt păstrate ca rezerve, cea mai mare parte fiind destinată acordării creditelor.

4. Monopolul băncilor

34 Conform dispoziţiilor art. 5 din O.U.G. nr. 99/2006, se interzice oricărei persoane fizice, juridice sau entitate fără personalitate juridică, care nu este constituită legal ca instituţie de credit, să se angajeze într-o activitate de atragere de depozite sau de alte fonduri rambursabile de la public, într-o activitate de emitere de monedă electronică ori într-o activitate de atragere şi/sau gestionare de sume de bani provenite din contribuţiile membrilor unor grupuri de persoane constituite în vederea cumulării de fonduri colective şi acordării de credite/ împrumuturi din fondurile astfel acumulate pentru achiziţionarea de bunuri şi/sau servicii de către membrii acestora.

35 Interdicţia enunţată în alin. (1) al art. 5 din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului nu se aplică, în conformitate cu alin. (2) al aceluiaşi articol, atragerii de depozite sau alte fonduri rambursabile:

- de către un stat membru ori de către administraţiile regionale sau autorităţile administraţiei publice locale ale unui stat membru;
- de către organismele publice internaţionale la care participă unul sau mai multe state membre;
- în cazul expres prevăzut de legislaţia românească sau de legislaţia naţională a altui stat membru ori de legislaţia comunitară, cu condiţia ca aceste activităţi să fie reglementate şi supravegheate corespunzător, în scopul protejării deponenţilor şi investitorilor.

36 Se asimilează atragerii de fonduri rambursabile de la public emisiunea de obligaţiuni sau alte instrumente financiare similare care îndeplineşte cel puţin una dintre condiţiile următoare:

- constituie activitatea exclusivă sau principală a emitentului;

- emitentul desfăşoară cu titlu profesional activitatea de acordare de credite sau una ori mai multe dintre activităţile prevăzute la art. 18 alin. (1) lit. c)-l) din O.U.G. nr. 99/2006[1)].

Conform art. 5 alin. (4) din O.U.G. nr. 99/2006, dispoziţiile alin. (3) nu sunt aplicabile în cazul în care emisiunea se adresează exclusiv investitorilor calificaţi, în înţelesul legislaţiei privind piaţa de capital. 37

Alin. (5) al aceluiaşi articol prevede că Banca Naţională a României este abilitată să determine dacă o activitate reprezintă ori nu atragere de depozite sau alte fonduri rambursabile de la public, activitate bancară, activitate de emitere de monedă electronică ori activitate de atragere şi/sau gestionare de sume de bani provenite din contribuţiile membrilor unor grupuri de persoane constituite în vederea acumulării de fonduri colective şi acordării de credite/ împrumuturi din fondurile astfel acumulate pentru achiziţionarea de bunuri şi/sau servicii de către 38

---

1) Art. 18 alin. (1) din O.U.G. nr. 99/2006: „Instituţiile de credit pot desfăşura, în limita autorizaţiei acordate, următoarele activităţi:

a) atragere de depozite şi de alte fonduri rambursabile;

b) acordare de credite, incluzând printre altele: credite de consum, credite ipotecare, factoring cu sau fără regres, finanţarea tranzacţiilor comerciale, inclusiv forfetare;

c) leasing financiar;

d) operaţiuni de plăţi;

e) emitere şi administrare de mijloace de plată, cum ar fi: cărţi de credit, cecuri de călătorie şi alte asemenea, inclusiv emitere de monedă electronică;

f) emitere de garanţii şi asumare de angajamente;

g) tranzacţionare în cont propriu şi/sau pe contul clienţilor, în condiţiile legii, cu:

1. instrumente ale pieţei monetare, cum ar fi: cecuri, cambii, bilete la ordin, certificate de depozit;

2. valută;

3. contracte *futures* şi *options* financiare;

4. instrumente având la bază cursul de schimb şi rata dobânzii;

5. valori mobiliare şi alte instrumente financiare transferabile;

h) participare la emisiunea de valori mobiliare şi alte instrumente financiare, prin subscrierea şi plasamentul acestora ori prin plasament şi prestarea de servicii legate de astfel de emisiuni;

i) servicii de consultanţă cu privire la structura capitalului, strategia de afaceri şi alte aspecte legate de afaceri comeciale, servicii legate de fuziuni şi achiziţii şi prestarea altor servicii de consultanţă;

j) administrare de portofolii şi consultanţă legată de aceasta;

k) custodie şi administrare de instrumente financiare;

l) intermediere pe piaţa interbancară".

membrii acestora. Determinarea naturii activității, exprimată de Banca Națională a României, este obligatorie pentru părțile interesate.

39 Aceluiași monopol îi aparține și protecția prin interdicția oricărei persoane, alta decât o instituție de credit autorizată, să utilizeze denumirea de *bancă* sau *organizație cooperatistă de credit, cooperativă de credit, casa centrală a cooperativelor de credit, bancă cooperatistă, bancă centrală cooperatistă, bancă ipotecară/ bancă de credit ipotecar, bancă de economisire și creditare în domeniul locativ, instituție emitentă de monedă electronică* sau derivate ori traduceri ale acestor denumiri, în legătură cu o activitate, un produs sau un serviciu, cu excepția cazului în care această utilizare este stabilită sau recunoscută prin lege sau printr-un acord internațional sau când din contextul în care este utilizată denumirea respectivă rezultă neîndoielnic că nu este vorba despre desfășurarea unei activități bancare. Prin excepție, filialele unei instituții de credit care funcționează în România pot utiliza în denumirea acestora inițialele, sigla, emblema, denumirea ori alte elemente de identificare ale instituției de credit-mamă.

40 Textul părții finale din alin. (1) al art. 5 din O.U.G. nr. 99/2006 creează o interdicție care privește o activitate asimilată atragerii de depozite rambursabile de la public. În această ipoteză finală, nu se mai face vorbire despre fonduri rambursabile de la public, ci despre contribuții ale membrilor unor grupuri constituite. Trecerea de la interzicerea atragerii fondurilor rambursabile de la public la interzicerea primirii contribuțiilor unor membri ai unor persoane juridice constituite este surprinzătoare pentru lipsa oricărei baze obiective logice de asimilare. Există numeroase asociații și fundații care atrag fonduri de la membrii proprii și nicio asemănare nu poate fi stabilită cu activitatea bancară. Extinderea prin asimilări forțate și lipsite de rațiuni identificabile de ordin social este totuși țărmurită de precizarea ulterioară, în sensul că această primire a contribuțiilor membrilor se face în vederea acumulării unor fonduri colective din care să se acorde credite/ împrumuturi membrilor acestor grupuri, pentru achiziționarea de bunuri sau de servicii.

41 Recapitulând, norma de asimilare cu atragerea de fonduri rambursabile de la public în vederea acordării de credite din acestea, care este, fără discuție, monopol bancar, se raportează la o activitate care

atrage fonduri *rambursabile* (ceea ce semnifică fonduri restituibile la cererea deponenților) de la membrii proprii (şi nicidecum de la public) în vederea acordării de împrumuturi către membri (şi nu către public) pentru achiziționarea de bunuri.

O astfel de normă de asimilare cu activitatea bancară este susceptibilă 42
de a fi calificată drept extindere nejustificată a monopolului, dar, fiind ridicată la rangul de lege, impune respect.

5. Definiția şi natura specifică a depozitului de fonduri în bancă

Prototipul depozitului neregulat este depozitul de fonduri băneşti 43
în bancă.

Paradoxul acestei apelațiuni este că, în esență, operațiunea este de 44
împrumut şi nu de depozit. La originile operațiunilor bancare, bancherii se limitau să păstreze banii clienților în săculețe sigilate. Mai târziu, de comun acord cu deponenții şi în interesul ambelor părți, fondurile băneşti au fost folosite pentru acordarea creditelor. Se realiza astfel un împrumut de consumație care în mod greşit a fost botezat depozit. Toate elementele caracteristice pledau pentru această calificare de împrumut:

1) Intenția comună a părților permitea bancherului să utilizeze fondurile acordând credite în propriul său interes, iar deponentul accepta situația.

2) Dobânda plătită titularului contului de depozit.

Definiția depozitului bancar în art. 3 pct. 6 din Legea bancară 45
nr. 58/1998 (abrogată prin O.U.G. nr. 99/2006) era următoarea:

„6. *depozit* – sumă de bani încredințată în următoarele condiții:

a) să fie rambursată în totalitate, cu sau fără dobândă sau orice alte facilități, la cerere sau la un termen convenit de către deponent cu depozitarul;

b) să nu se refere la transmiterea proprietății, la furnizarea de servicii sau la acordarea de garanții".

În noua legislație bancară, O.U.G. nr. 99/2006 aprobată cu modi- 46
ficări şi completări prin Legea nr. 227/2007, nu se reproduce o definiție a depozitului bancar.

47 În Dictionary of Banking Terms[1] depozitul bancar este definit astfel: fonduri plasate la bănci în conturi de economii sau în conturi din care pot fi retrase prin emiterea de cecuri.

48 Planul de conturi pentru societățile bancare și normele metodologice de utilizare a acestuia (art. 4 din Ordinul Ministrului Finanțelor Publice și al guvernatorului B.N.R. nr. 1418/344/1997 cu modificările și completările ulterioare) prevăd următoarele:

49 „56. Depozitele reprezintă o formă de mobilizare a disponibilităților bănești ale clientelei, menită să asigure fructificarea acestora.

Depozitele clientelei pot fi la vedere, la termen și colaterale.

Depozitele la vedere sunt constituite pentru o durată inițială de cel mult o zi lucrătoare; depozitele la termen sunt constituite pentru un termen fix pentru care durata inițială este mai mare de o zi lucrătoare. Depozitele colaterale sunt constituite drept garanții sau pentru efectuarea unor plăți ulterioare determinate.

50 57. Certificatele de depozit, carnetele și biletele de economii reprezintă instrumente la vedere sau la termen emise de bancă pentru atragerea disponibilităților de la clientelă. Dobânda aferentă acestor instrumente se plătește în avans, lunar sau la scadență".

6. Natura specifică

51 Contractul bancar de depozit de fonduri are o configurație specifică, decurgând din caracterul neregulat al depozitului. Banca devine imediat proprietara fondurilor, care sunt bunuri fungibile și consumptibile, și, totodată, ea suportă riscul pieirii *fortuite*[2]. *La cerere sau la termenul convenit, banca restituie fondurile, dar nu aceiași bani, nici aceeași valoare, ci doar aceeași sumă, indiferent de fluctuația puterii de cumpărare a banilor depuși și chiar dacă în perioada executării contractului banca a utilizat acești bani și a realizat profit* (*art. 1604 C.civ. din 1864*).

52 *Depozitele de fonduri pot fi purtătoare de dobândă, dar plata dobânzii nu este o obligație legală a băncii, dispozițiile art. 1608 și art. 1147 pct. 2 C.civ. din 1864 permițându-i să-și reglementeze raporturile cu deponenții astfel încât banca să plătească dobândă numai după ce a fost pusă în întârziere în privința obligațiilor de restituire.*

---

[1] *T.P. Fitch*, op. cit.

[2] Cass. Palermo, decizia din 1 iunie 1909, în *M.A. Dumitrescu*, op. cit., p. 220.

În practică, nicio bancă nu va uza de această posibilitate. Realitatea ultimilor ani a demonstrat că există o adevărată competiţie între bănci, care acordă dobânzi tot mai mari, pentru atragerea depunătorilor. Deponenţii privesc aceste depozite atât ca instrumente de economisire, păstrare şi prevedere, cât şi ca mijloc de fructificare şi sursă de credit. Totodată, băncile privesc depunerile ca sursă de finanţare mai ieftină, comparativ cu împrumuturile pe piaţa interbancară.

În legislaţia bancară franceză, ca urmare a deciziei din 8 mai 1969 53
a Consiliului naţional al creditului, este interzisă acordarea de dobânzi pentru depozitele la vedere[1]*. Nici în Grecia nu sunt acordate dobânzi pentru depozitele la vedere.*

Restituirea de către bancă a fondurilor depuse poate fi refuzată, 54
prin opunerea compensaţiei legale cu o creanţă a băncii faţă de clientul deponent.

Fondurile pot fi restituite şi moştenitorilor deponentului, pe baza 55
certificatului de moştenitor.

---

[1] În cauza *Caixabank c. Franţa*, Consiliul de Stat francez a fost confruntat cu problema sancţionării băncii care a încălcat interdicţia şi a propus clientelei dobânzi la soldurile creditoare ale conturilor de depozit la vedere. Prin decizia Consiliului de Stat s-a reafirmat valabilitatea regulii neremunerării acestor depozite. Acest principiu funcţionează numai în Franţa şi Grecia.

Justificarea acestei interdicţii a fost căutată în riscul majorării preţului serviciilor bancare şi, totodată, în preocuparea de a asigura promovarea depozitului pe termen şi nu la vedere.

Această interdicţie se vede confruntată cu dreptul comunitar (art. 49 din Tratatul CE privind libertatea prestării serviciilor, a doua Directivă bancară 89/646 CEE din 15 decembrie 1989, care a realizat piaţa bancară europeană, ale cărei dispoziţii au fost reluate prin Directiva 2000/12/CE din 20 martie 2000 privind înfiinţarea şi exercitarea activităţii instituţiilor de credit).

În recursul său, Caixabank s-a prevalat de ideea că interdicţia contravine prevederilor Tratatului asupra libertăţii de stabilire. Pe de altă parte, recurenta a invocat libertatea de stabilire şi argumentul că facultatea de a acorda o dobândă la depozitele la vedere s-ar include în activitatea de recepţie de fonduri pe care o pot exercita liber instituţiile decredit. În fine, argumentul a mai fost completat cu ideea că această interdicţie ar fi excesivă şi fără justificare. Consecinţele abolirii interdicţiei sunt previzibile. Dobânda plătită va reprezenta pentru instituţiile de credit o sarcină suplimentară, iar titularii conturilor vor avea un beneficiu modest. S-ar putea ca, în replică, serviciul de eliberare a formularelor de cecuri, care în prezent este gratuit, să devină un serviciu plătit.

56 *În timpul vieții, deponentul poate conferi, printr-un contract de mandat (clauză de restituire), și altei persoane dreptul de a retrage sumele depuse.*

7. Varietățile depozitelor de fonduri[1)]

7.1. Depozitul la vedere

57 Forma de bază a contractului de depozit de fonduri în bancă este depozitul la vedere care implică obligația băncii de a restitui fondurile în orice moment, la cererea depunătorului. Această varietate a contractului exclude total ideea de împrumut acordat de client băncii.

58 *Cu privire la aportul asociaților la constituirea sau majorarea capitalului social*, Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, prin decizia nr. 1900/2004[2)] a decis că sunt încredințate băncii cu titlu de depozit și aceasta este obligată să acorde dobânzi conform legislației bancare. Dispozițiile din Legea nr. 31/1990, conform cărora aportul la capitalul social nu este purtător de dobânzi, se referă strict la raporturile dintre societate și asociați și nicidecum la raporturile dintre bancă și societate.

59 *Această concluzie a Înaltei Curți de Casație și Justiție este total eronată* și se explică prin necunoașterea semnificației operațiunilor și conturilor bancare de către instanța supremă. Conturile care se creditează cu aceste aporturi la constituirea sau majorarea capitalului social sunt conturi de consemnare și nicidecum conturi de depozit, consecința fiind absența oricărei obligații de a bonifica dobânzi. Dimpotrivă, banca percepe comisioane pentru serviciul bancar de păstrare a acestor sume la dispoziția societății, fără a le putea utiliza în vederea fructificării.

60 O problemă asupra căreia nu există o orientare univocă în doctrină și în jurisprudență este *poprirea conturilor de depozit*. La primirea adresei de înființare a popririi, banca procedează la înființarea popririi asupra conturilor de depozit ale debitorului prin indisponibilizarea acestor conturi.

---

1) Pentru dezvoltări privind clasificarea depozitelor în legislația în vigoare, a se vedea *D.D. Șaguna, M.A. Rațiu*, Drept bancar, Ed. C.H. Beck, București, 2007, p. 182.

2) Revista de Drept Bancar și Financiar nr. 1/2008, p. 35.

Virarea sumelor poprite în contul indicat de executor se face la momentul la care aceste sume devin exigibile.

Cu privire la data exigibilităţii sumelor poprite în conturile de depozit, în practică se conturează două soluţii: 61

1) Sumele poprite se virează în conturile indicate de executor în termenele prevăzute de lege considerându-se că acestea devin exigibile anticipat în momentul în care executorul dispune înfiinţarea popririi.

Astfel, depozitele vor fi desfiinţate, iar sumele vor fi utilizate pentru stingerea creanţei urmărite prin poprire, fără a se aştepta împlinirea termenului pentru care au fost constituite.

Argument (1). În contractele de depozit se prevede că titularul acestuia are dreptul să desfiinţeze depozitul înaintea termenului pentru care a fost constituit, astfel că şi executorul/ creditorul popritor beneficiază de aceleaşi drepturi. 62

În situaţia adoptării acestei soluţii se naşte problema comisionului perceput de bancă ca penalitate pentru desfiinţarea depozitului înainte de termen, comision care în condiţiile normale era suportat de titularul depozitului. Reţinerea de către Bancă a acestui comision şi în cazul executării silite ar conduce la diminuarea sumei poprite, în defavoarea creditorului popritor.

2) Sumele poprite se virează în conturile indicate de executor, numai la data ajungerii depozitului la maturitate/ împlinirea termenului pentru care a fost constituit, sau la data când titularul depozitului solicită desfiinţarea acestuia (înainte de termen).

Argument (2). Potrivit art. 3 pct. 6 din Legea nr. 58/1998 (abrogată prin O.U.G. nr. 99/2006), „depozitul este o sumă de bani încredinţată în următoarele condiţii: 63

1) să fie rambursabilă în totalitate, cu sau fără dobândă sau orice alte facilităţi, la cerere ori la termenul convenit de către deponent cu depozitarul;

2) să nu se refere la transmiterea proprietăţii, la furnizarea de servicii sau la acordarea de garanţii".

Astfel, dacă între bancă şi client se încheie un contract de depozit, desfiinţarea depozitului, fără a mai aştepta ajungerea la scadenţă, ar diminua dobânda cuvenită clientului conform contractului, ştiut fiind că, de regulă, la desfiinţarea anticipată a depozitului, băncile acordă o dobândă la vedere sau pot percepe comisioane penalizatoare.

Pe de altă parte, sumele aflate în depozit sunt sume pe care banca le datorează în viitor clientului în temeiul contractului de depozit, devenind astfel incidente și dispozițiile art. 456 alin. (1) C.proc.civ. din 1865.

64 *Considerăm că numai prima soluție este legală, deoarece:*

1) Clauza contractuală conform căreia titularul contului de depozit are dreptul să desființeze depozitul înainte de împlinirea duratei pentru care a fost constituit, poate fi invocată și opusă băncii și de către creditorul titularului contului, prin executorul judecătoresc.

Temeiul legal al clauzei contractuale este art. 36 lit. a) din Legea nr. 58/1998 (abrogată prin O.U.G. nr. 99/2006) – „să fie rambursată în totalitate cu sau fără dobândă sau orice alte facilități, la cerere ori la un termen convenit de către deponent sau depozitar".

2) Comisionul băncii a fost datorat de titularul contului în baza clauzei contractuale, ca tarif al serviciului prestat și ca penalizare pentru nerespectarea duratei depozitului. Această creanță a băncii este opozabilă în egală măsură atât titularului contului depozitului, cât și creditorului acestuia, prin executorul judecătoresc urmăritor. Creditorul nu poate pretinde băncii, terț poprit, o creanță superioară celei pe care o are debitorul său, titular al contului. Drept consecință, urmăritorul prin executorul judecătoresc nu poate primi o sumă mai mare decât cea care s-ar cuveni titularului contului la desființarea prematură a depozitului. Diminuarea sumei poprite este irelevantă pentru că singurul element relevant este soldul contului la desființarea prematură a depozitului. Această sumă este singura creanță pe care o are titularul contului față de bancă, iar urmăritorul nu poate primi mai mult.

65 *Problema revendicării numerarului aflat în depozit bancar* a generat o jurisprudență neuniformă. La 24 februarie 1939, Curtea de Casație, Secția a III-a, prin decizia nr. 500/1939[1)], a respins recursul declarat de Bank of Romania Limited contra deciziei nr. 177/1936 a Curții de Apel București, Secția a III-a, pronunțându-se, cu valoare de principiu, asupra naturii de bun fungibil a numerarului predat în depozit bancar. Curtea de Casație a calificat depozitul ca fiind neregulat, iar obligația băncii a definit-o ca fiind nu aceea de restituire a monedelor identice cu cele predate, ci obligația băncii este de a restitui numai același număr de unități monetare. Totodată, Curtea de Casație a decis că banca devine

[1)] Pandectele Române, Partea a III-a, 1940, p. 62.

proprietarul banilor predaţi şi, totodată, devine debitor pentru suma primită în depozit.

Decizia de mai sus se bazează pe ideea conform căreia fiind insuficientă individualizarea numerarului predat băncii, deponentul beneficiază numai de o creanţă. Concepţia s-a păstrat până în zilele noastre atât în dreptul român, cât şi în dreptul francez.

Exemplificări. În **Decizia Neressis a Curţii de Casaţie franceze din 25 martie 1997:** „revendicarea nu poate reuşi decât în măsura în care bunul în cauză nu a fost confundat cu altele de aceeaşi specie". În speţă individualizarea era efectivă din momentul predării prin înregistrări în conturi bancare distincte. Problema imediată care se cerea a fi rezolvată era cum pot fi individualizate sumele de bani. Moneda metalică sau moneda fiduciară poate fi individualizată prin izolare într-un obiect determinat (plic, pungă, cutie etc.). Individualizarea monedei scripturale, dematerializată, este mai dificilă. Prin simpla înscriere în cont ea nu este suficient individualizată. Unele tipuri de cont nu numai că nu individualizează, dar contribuie la confuziunea lor. Există totuşi conturi autonome sau rubrici într-un cont unic suficiente pentru individualizarea fondurilor depuse. În ceea ce priveşte conturile destinate unor operaţiuni succesive (depozit, cont curent) rezolvarea este în mod necesar nuanţată. Dacă în contul de depuneri nu se operează decât predările de sume către bancă, toate având acelaşi proprietar, confuziunea sumelor depuse succesiv nu va întâmpina dificultăţi de revendicare, toate având acelaşi proprietar. Dacă trebuie să se facă şi retrageri, soluţia se poate menţine cât timp se menţine şi soldul creditor. Când soldul devine debitor, determinarea proprietarului devine imposibilă. 66

În **Decizia Sodama** s-a refuzat restituirea cu motivarea că revendicantul nu era proprietar, ci creditor al sumei. 67

În **Decizia Ebange Beton**, sumele datorate unui furnizor sunt sechestrate de antreprenor, care fiind în procedură de insolvenţă, prin lichidator revendică sumele sechestrate. Curtea de Casaţie stabileşte că depozitarul, chiar aflat în proces de insolvenţă, este obligat să predea obiectul revendicat persoanei care va fi desemnată. Predarea fondurilor a fost ulterioară deschiderii procedurii. Decizia demonstrează recunoaşterea posibilităţii revendicării unei sume de bani. 68

Decizia Luc Terme a creat impresia definitivei excluderi a posibilităţii revendicării sumei de bani. Restituirea fondurilor nu poate fi 69

formulată pe calea revendicării, ci doar pe calea declarării creanței în procedura colectivă a debitorului. Dacă soluția se justifică prin specificul procedurii colective, se întrezărește totuși o poziție de principiu a Curții de Casație: deponenții la instituții de credit sunt creditori.

70 Cu privire la soarta sumelor depuse în instituții bancare și financiare, legiuitorul a prevăzut dispoziții speciale cu scopul de a asigura protecția deponenților și de a păstra încrederea în depozitari. Acest rol protector îl au fondurile de asigurare a depozitelor.

71 *Referitor la aproprierea sumelor de bani*, jurisprudența a făcut distincție între drepturi asupra unei sume de bani și drepturi la o sumă de bani, în primul caz proprietatea nefiind transferată. Tot în acest caz sumele de bani sunt considerate și tratate după aceleași reguli ca și alte bunuri. Dacă prin contract proprietarul se limitează să se deposedeze, același contract îi va servi drept sprijin pentru revendicarea sumei. Dacă a fost deposedat involuntar, va putea revendica banii de la deținătorul de rea-credință.

72 Dacă deținătorul de banilor este solvabil, revendicarea va avea același efect ca și plata, iar proprietatea asupra banilor va avea același efect ca o creanță. În schimb, în cazul insolvenței revendicarea este mult mai profitabilă pentru proprietari decât declararea creanței. Nefiind imposibilă revendicarea, banii pot fi predați în detenție și apoi reluați fără identificarea lor. Aplicația este limitată la un număr restrâns de contracte ale debitorului. Dacă deponentul este proprietarul, obligația de restituire și revendicarea au același efect.

73 *Moneda scripturală sau moneda de cont* are o natură controversată.

Pentru un diagnostic corect se impun trei precizări:

1) ce se întâmplă cu proprietatea numerarului în momentul înscrierii în cont?;

2) fondurile remise rămân în proprietatea celui care le remite?;

3) dacă cel care predă fondurile este proprietarul monedei scripturale în cursul funcționării contului, cum se justifică afirmația că el nu are decât o creanță de declarat în procedura colectivă?

74 Doctrina franceză actuală, într-o proporție majoritară, tinde să recunoască natura de veritabilă monedă a monedei scripturale. Suportul monetar este înscrierea în cont și moneda scripturală este obiectul proprietății. În patrimoniul remitentului bunurile materializate ca numerar devin

dematerializate ca simple inscripţii. În acest caz proprietatea nu ar trebui să se piardă asupra fondurilor depuse. Soldul contului determină cantitatea de unităţi monetare şi proprietatea titularului contului. Totodată, cel care ţine contul poate folosi fondurile. Dreptul pozitiv nu permite revendicarea fondurilor şi preferă calificarea soldului ca o creanţă.

Dacă diagnosticul monedei scripturale este acela de simplă 75
înregistrare a creanţelor va trebui să se explice cum se justifică faptul că numerarul se transformă în creanţă. Contul apare ca o convenţie prin care se transferă proprietatea către cel care ţine contul în contrapartida inscripţiei unei creanţe. Acceptarea de către remitent a unei asemenea convenţii se poate justifica prin similitudinea efectelor ca şi în cazul unei revendicări.

Căutarea răspunsului la aceste dileme repune în discuţie 76
proprietatea asupra banilor. De-a lungul istoriei omenirii, banii au fost consideraţi ca obiect al proprietăţii. Această constatare se sprijină pe două axiome: banii aparţin patrimoniului, iar plata nu se poate realiza decât prin predarea unui lucru al cărui proprietar este predătorul. Banii nu reprezintă moneda, ci valoarea ataşată monedei. Însemnele monetare sunt interesante nu prin ceea ce sunt, ci prin ceea ce procură. Interesul lor rezidă în puterea de a servi la orice plată.

Într-o calificare îndrăzneaţă, moneda se situează undeva între 77
proprietate şi creanţă[1]. Este proprietate pentru că persoanele au un raport privilegiat cu fondurile de care dispun ca proprietari şi sunt creanţe pentru că sumele de bani îşi găsesc expresia în relaţiile de schimb între indivizi.

Restituirea fondurilor de către societatea bancară se datorează şi în 78
situaţia în care înscrisul constatator al contractului de depozit a fost pierdut, furat sau distrus[2].

---

1) *M. Laroche*, Revendication et propriété du droit des procédures collectives au droit des biens, Defrénois, Paris, 2007, p. 243.

2) Cas., Secţia I, decizia nr. 663/1945, în Practică judiciară în materie comercială, vol. I, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1991, p. 51-52. În speţă, Banca Românească SA a eliberat deponentului un carnet la purtător cu parolă, care a fost furat. Întrucât eliberarea unui duplicat nu este posibilă, banca urmează să restituie această sumă, pentru că nu mai are niciun temei să o reţină.

79 Anumite contracte stipulează un preaviz obligatoriu pentru retragerea fondurilor, a cărui durată este cuprinsă între câteva zile şi o lună, menit să faciliteze serviciul de casierie al băncii.

7.2. Depozitul pe termen

80 Având o durata normală între 3 şi 12 luni, depozitul pe termen se aseamănă cu un împrumut cu dobândă acordat băncii. Dobânda acordată de bancă variază în raport cu durata obligatorie a depozitului.

81 În dreptul englez, distincţia terminologică este mai netă între depozitele la vedere (*current accounts*) şi cele la termen (*deposit accounts*).

7.3. Bonurile de casă (casierie)

82 Acestea sunt titluri la purtător, la ordin sau nominative, transmisibile în modalităţi corespunzătoare, reprezentând fondurile depuse în bancă, prin care acestea se obligă să restituie sumele primite la un termen fix. În dreptul francez şi aceste bonuri (ca şi acţiunile) pot fi dematerializate, fiind înscrise doar în registrele băncii. Jurisprudenţa franceză le-a calificat ca efecte negociabile, cu condiţia să aibă un termen de rambursare scurt sau mediu şi să nu facă parte dintr-o emisiune globală asemenea obligaţiunilor.

83 Depozitele bancare de fonduri pot fi reprezentate şi prin *certificate de depozit*, care sunt tot titluri negociabile. Avantajele acestor certificate în raport cu depozitele clasice, cu titlurile fondurilor mutuale şi cu certificatele de trezorerie emise de Ministerul Finanţelor, constau în dobânda fixă pe toată durata certificatului, în acceptarea lor ca garanţii la acordarea creditelor şi la emiterea scrisorilor de garanţie bancară, la care se adaugă avantajul că sunt garantate de Fondul de Garantare a Depozitelor. Procentul dobânzii înscris pe certificat este numai nominal, pentru a obţine dobânda efectivă trebuind să fie scăzute comisioanele care se pot situa între 0,1% şi 0,35%. Comisionul se reţine fie la retragere, fie la depunere, dar în orice situaţie este inferior comisionului de lichidare a depozitului la termen. Pentru a utiliza acest avantaj, unii deponenţi cumpără certificate de depozit cu mai mult de o lună înainte de lichidarea depozitului şi, astfel, evită să plătească comisionul de

lichidare, pentru că un comision de răscumpărare al certificatelor de depozit este 0 în cazul depozitelor cu discount.

Certificatele de depozit pot fi cu dobândă sau cu discount. Diferenţa 84
între cele două constă în faptul că la primele se încasează la scadenţă suma depusă şi dobânda aferentă, în timp ce la cea de-a doua varietate dobânda se plăteşte la cumpărarea certificatului, în sensul că preţul plătit de cumpărător pentru certificat va fi mai mic decât cel menţionat pe certificat.

Pe lângă certificatele de depozit nominative, există şi certificate de 85
depozit nenominative cu parolă sau fără parolă.

Dacă certificatul se răscumpără înainte de scadenţa menţionată pe 86
el, banca poate acorda dobânda la vedere[1)].

Un exemplu relevant de contract de depozit de fonduri reprezentat 87
prin bonuri ni-l oferă *bonurile de capitalizare* emise de Crédit Lyonnais. Aceste titluri la purtător, reprezentând economiile depuse în cont bancar, au valori nominale diferite (între 5 şi 10.000 franci) cu o dobândă minimă garantată de 6,5% anual, la care se adaugă participarea la beneficii ce rezultă din gestiunea acestor fonduri. Durata contractului este de 10 ani, dar în orice moment purtătorul poate obţine valoarea de răscumpărare egală cu valoarea acumulată până la 31 decembrie anul precedent la care se adaugă dobânda pe anul în curs. Dacă titularul păstrează asupra lui bonurile, în caz de pierdere sau de furt este dator să efectueze procedura de opoziţie prevăzută de Codul asigurărilor. Însă titularul le poate încredinţa băncii, care le înregistrează în contul său de depozit. Deşi, de regulă, este la purtător, bonul poate fi nominativ, numele titularului fiind înscris în registrul emitentului. Moştenitorii titularului de contract nominativ se substituie de plin drept titularului, fără modificarea condiţiilor bonului.

Atât dorinţa băncilor de a-şi procura fondurile necesare acordării 88
creditelor, cât şi dorinţa uşor de înţeles a oricărei persoane de a nu consuma tot ceea ce produce şi de a economisi pe măsura posibilităţilor

---

[1)] Conform informaţiilor furnizate de BCR, certificatul de depozit răscumpărat înainte de împlinirea unei durate de 30 de zile de la cumpărare nu se bonifică cu nicio dobândă, dar dacă se răscumpără în peste 30 de zile de la cumpărare, dobânda acordată este jumătate din cea prevăzută. Dacă certificatul de depozit este cu discount se poate cumpăra şi răscumpăra oricând la cotaţia zilei cu dobândă fixă raportată la perioada scursă între data cumpărării şi data scadenţei.

determină constituirea firească a depozitelor de economii în bănci. Omul de rând îşi încredinţează economiile băncii, convins că bancherul este un expert în activitatea de înmulţire a banilor şi că banca este un loc sigur de păstrare a banilor, preferabil altor ascunzişuri. Desigur că nici această soluţie nu este perfectă, după cum ne-a dovedit-o cu prisosinţă istoria, dar între mai multe rele suntem obligaţi să alegem.

7.4. Depozitele de economii

89 Pentru a face faţă concurenţei caselor de economii ca şi pentru a orienta către anumite forme de plasament economiile persoanelor fizice, băncile au introdus sistemul de depozit de economii, care cunoaşte o mare varietate de forme: librete de economii, economii pentru locuinţă, economii pentru plasament industrial etc.[1)]

[1)] În prezent, ca urmare a crizei economice mondiale, criza de lichidităţi a băncilor le determină să promită randamente pozitive, care, deşi sunt fireşti, par nefireşti, pentru că acoperă rata inflaţiei. Totodată, oferta băncilor se diversifică. Clientul trebuie să chibzuiască şi să cântărească toate informaţiile, pentru că unele pot rezerva surprize neplăcute, de exemplu, consecinţele retragerilor anticipate. Gama este foarte largă, de la dobânzi de 3,25% (depozitul standard la 12 luni la Volksbank) până la dobânda de 15-16% (depozitul standard pe 12 luni de tipul clasic de la Millennium Bank). În luarea hotărârii de a opta pentru un tip sau altul de depozit trebuie să se ia în considerare şi accesibilitatea în cazul retragerii anticipate şi comisioanele percepute. Mai contează şi volumul depozitului, pentru că dobânzile ridicate aparţin depozitelor mari pe termen lung. Banca Comercială Carpatica, precum şi Credit Europe Bank, oferă 15% dobândă pentru depozite care îndeplinesc anumite condiţii de durată şi cuantum. Romania International Bank oferă la 300 lei, pe 6 luni, 15% şi la 50.000 lei, pe 6 luni, 15,25%. Exemplele ar putea continua. Astfel, UniCredit Ţiriac Bank oferă la depozite pe 2 luni, fără comision de retragere la scadenţă, dobânzi de 14% la depozitele în RON şi de 7% la depozitele în euro. În schimb, Banca Comercială Carpatica oferă 7,50% dobândă la depozitele în valută pe 12 luni. Febra creşterilor dobânzilor s-a răspândit şi la alte instrumente de economisire cum sunt certificatele de depozit. Intesa San Paolo Bank emite certificate de depozit cu discount, cu dobânda fixă la 17% pentru depozitele în lei, pentru 3 luni, sau 7,75% pentru depozitele în euro, pentru 18 luni. Dobânda este plătită în avans, percepându-se cu atât mai puţin la depunere. Reversul: dobânda penalizatoare de 6% la lei şi 2% la euroîn cazul cererii de răscumpărare înainte de termen. Oferte la fel de avantajoase prezintă băncile Alpha Bank, Banca Comercială Carpatica şi ATE Bank, tot pentru pentru certificatele de depozit.

Concluzia analiştilor este că, în zilele noastre, clientul român economiseşte pe termen scurt, sub un an, dar se simte mai stăpân pe banii săi în cazul unei nevoi

Libretele de economii oferă un serviciu de casierie restrâns, care nu permite şi eliberarea de cecuri, ci doar retragerea de numerar sau efectuarea de viramente din sau în alt cont aparţinând aceluiaşi titular. Operaţiunile sunt înscrise în libretul eliberat titularului. Libretele sunt uneori denumite carnete de cecuri. Depozitele la care sunt asociate carnetele de economii pot fi alimentate în orice moment, iar calculul dobânzii se raportează la soldul mediu anual. Retragerile sunt permise oricând dacă depozitul este la vedere, iar dacă depozitul este la termen, pentru fiecare depunere, retragerea se poate face la termenul prevăzut întrucât fiecare depunere este privită ca depozit distinct. 90

Depozitele cu dobânzi pe tranşe valorice sunt depozite de economii clasice la care dobânda variază în funcţie de suma economisită. Procentul dobânzii se majorează conform unor praguri de creştere a cuantumului economiei. Retragerea înainte de termen se penalizează prin acordarea dobânzii la vedere. 91

În Franţa, Legea din 27 aprilie 1982 a permis constituirea libretului de economii popular (L.E.P.) destinat să faciliteze persoanelor cu cele mai modeste venituri să-şi plaseze economiile în condiţii de menţinere a puterii de cumpărare, oferindu-le avantaje fiscale. 92

Calculul dobânzilor la conturile pe libret se bazează pe următorul mecanism: 93

a) pentru sumele depuse: dobânda curge din prima zi a chenzinei consecutivă datei depunerii;

b) pentru sumele retrase: dobânda încetează să curgă în ultima zi a chenzinei care a precedat data retragerii.

Depozitele de economii pentru construirea sau cumpărarea unei locuinţe se bazează pe acelaşi mecanism ca şi creditele accesibile după un termen. O perioadă de economisire în depozit bancar este urmat de acordarea unui credit a cărui sursă îl constituie tocmai depozitele de economii. 94

Acest instrument de economisire a fost creat cu scopul de a dirija economiile populaţiei spre construcţia de locuinţe. Datorită intervenţiei statului, avantajele considerabile acordate celor care utilizează acest instrument sunt acompaniate de unele exigenţe. 95

---

neaşteptate. Reacţia băncilor a fost plata dobânzii în avans acompaniată de blocarea dobânzii în cont pentru mai mult timp sau dobânda progresivă, corelată cu durata depozitului.

96 În Franța, contractul cunoaște două varietăți: contractul de economii pentru locuință (reglementat de Legea din 10 iulie 1965) și planul de economii pentru locuință (reglementat de un Decret din 24 decembrie 1969, cu modificările aduse după 1 ianuarie 1981). În ambele varietăți, contractul se încheie între titularul persoană fizică și o bancă ori o casă de economii care a încheiat cu statul o convenție conformă cu aceste legi.

97 În cazul contului de economii pentru locuință, sumele depuse sunt rambursabile la vedere, iar rata dobânzii este redusă (2,75% anual) și scutită de impozit.

98 Examinarea problemei ne conduce la ideea că dreptul debitorului de a cere desființarea depozitului înainte de împlinirea duratei pentru care a fost constituit poate fi exercitat de creditor. Comisionul se datorează băncii depozitare, ca tarif al serviciului prestat sau ca penalizare pentru nerespectarea duratei contractate. Este firesc ca urmăritorul să primească numai ceea ce are dreptul să primească însuși titularul contului. Diminuarea sumei poprite este irelevantă, pentru că unicul element relevant este soldul contului ca urmare a desființării premature a depozitului.

99 Economisirea și păstrarea economiilor în bănci este rareori lipsită de un țel precis, dar cerințele elementare ale unui trai decent determină ca, în cele mai numeroase situații, scopul economisirii să fie asigurarea unui cămin familial. Fenomenul fiind de mare amploare, s-au constituit bănci specializate în economisire și creditare în domeniul locativ (în Franța, *Épargne logement*), care în actuala Lege bancară, Legea nr. 33/1991, sunt reglementate în art. 288-317.

100 În cea de-a doua jumătate a anului 2008, ca urmare a crizei financiare mondiale, resimțind puternic criza de lichiditate, băncile și-au întins antenele de captare spre capacitățile de economisire ale familiilor. Ispita s-a materializat în dobânzi promoționale spectaculoase, mergând până la 17%. Între bănci se dă o adevărată competiție pentru a se plasa în topul dobânzilor. Pentru marii clienți s-au negociat dobânzi de 13,5% la depozite în lei și pentru depozite în euro, aproape 6%, cu toate că dobânda Băncii Central Europene s-a situat, în aceeași perioadă la 4,25%. Alpha Bank a oferit certificate de depozit cu cupoane având dobânda de 11% pe an la lei și de 5,5% pe an la euro. La Piraeus Bank depozitul pe un an primește o dobândă de 17% la lei și până la 10% la euro. Se cere însă o depunere minimă de 7.500 lei sau de 2.000 euro.

101 Competiția băncilor pentru atragerea economiilor în lei ale populației a fost însoțită și de o diversificare a instrumentelor de economisire. În

general, dobânzile oferite de bănci acoperă rata inflaţiei, *ceea ce în alte ţări este normal, dar, în România, este fenomenal.* Pe de altă parte, se întreţine iluzia opţiunilor multiple pe care consumatorul român a învăţat-o rapid în hipermarketuri. Prea puţini dintre cei care îşi încredinţează economiile băncilor cunosc însă şi reversul medaliei. Banca este departe de a fi o instituţie de binefacere şi, mai degrabă, tuturor băncilor, nu numai celor greceşti nominalizate mai sus, li se aplică zicala *timeo Danae et dona ferentes.* Înainte de a lua o hotărâre, este o prudenţă elementară interogarea băncii asupra comisioanelor pe care le va percepe, care sunt numeroase şi care pot fi substanţiale: comisioane de deschidere a contului, comisioane de administrare de cont, comisioane de retragere la scadenţă, penalizări pentru desfiinţarea depozitului înainte de termen etc. De asemenea, viitorul deponent trebuie să prevadă când va fi obligat să îşi retragă suma, pentru că în el se va da o luptă între procentul atractiv al dobânzii şi accesibilitatea propriilor fonduri, nimeni neputând să aibă toate avantajele. La scadenţe mici, dobânzi mici şi la scadenţe de un an sau mai mult, procente ridicate de dobânzi. Totuşi, aceiaşi greci, prin Bank of Cyprus, oferă chiar şi la trei luni o dobândă anuală de 15,5% la numai 500 lei depozit, iar Romanian International Bank, pentru 300 lei încredinţaţi oferă o dobândă fixă de 15,25% sau chiar de 15,5% pentru 50.000 lei, iar Millennium Bank, la 500 lei depozitaţi pe trei luni, oferă 15,5% pe an. Banca Comercială Carpatica oferă 15% pe an la depozitul Pensia Plus de 100 lei şi tot 15% pe an oferă şi Credit Europe Bank depozitelor efectuate de pensionari şi studenţi cu cel puţin 300 lei.

Banca Comercială Carpatica plăteşte 15,35% la 100 lei pentru 102
depozitul Pensia Plus. Cea mai ridicată dobândă, 16%, se întâlneşte la depozitul pe nouă luni la Millennium Bank pentru minimum 500 lei şi tot la Millennium Bank pentru depozitul pe 12 luni, tot pentru 500 lei.

8. Garantarea depozitelor

Asigurarea depozitelor a fost prevăzută, pentru prima oară în 103
legislaţia noastră, în Legea nr. 33/1991 (art. 37), astfel:

„Art. 37. În scopul protejării drepturilor deponenţilor, se pot constitui unul sau mai multe fonduri pentru asigurarea depozitelor băneşti de societăţile bancare în favoarea persoanelor fizice.

Aceste fonduri vor putea fi constituite de către instituţii financiare publice sau private ori de statul român. Ele vor funcţiona pe baza

autorizației date de Banca Națională a României și sub supravegherea acesteia.

Fiecare societate bancară care beneficiază de astfel de asigurare a depozitelor va menționa acest lucru în mod distinct pe antetul ei și la sediul acesteia".

104 **Aceste prevederi au rămas literă moartă până la seismul produs prin insolvența băncilor Dacia Felix și Credit Bank.**

105 Același fenomen s-a produs și în Statele Unite ale Americii, cu peste o jumătate de secol mai înainte.

Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) a fost constituită în SUA la 1 ianuarie 1934 după valul de falimente bancare produse la începutul Marii Depresiuni Economice (1929-1933). Numărul mare de falimente a demonstrat necesitatea ca Guvernul Federal să garanteze depozitele bancare de fonduri, necesitatea ca aceste fonduri să fie asigurate și accesibile în orice moment pentru deponenți.

FDIC conduce două programe federale de asigurare a depozitelor: BIF (Fondul de Asigurare a Băncilor) și SAIF (Fondul de asigurare a asociațiilor de economii).

Valoarea de bază asigurată pentru fiecare deponent este de 100.000 dolari SUA în fiecare dintre instituțiile asigurate.

În cadrul programului BIF sursa fondurilor de indemnizare o constituie primele de asigurare plătite de băncile comerciale.

Din anul 1989, FIDC a preluat și responsabilitatea programului SAIF în care sursa fondurilor de indemnizare o reprezintă primele plătite de asociațiile de economii.

Ambele programe beneficiază de garanția Guvernului Federal al Statelor Unite.

Statele Unite posedă cel mai complex sistem bancar din lume.

106 În general, statele europene au adoptat un sistem bancar bazat pe o bancă centrală, condusă de Guvern, care supraveghează și conduce activitatea băncilor de afaceri. Aceste bănci sunt adeseori mult mai mari decât cea mai mare bancă americană.

107 În SUA echivalentul unei bănci europene centrale este Federal Reserve, care controlează masa monetară în circulație și acționează ca o bancă a băncilor comerciale acordând împrumuturi și efectuând operațiuni cu cecuri. Federal Reserve obligă băncile comerciale să depoziteze rezerve în una dintre cele 12 bănci de rezerve federale situate pe teritoriul Statelor Unite.

FDIC asigură conturile de depozit, conturile de economii, certificatele de depozit şi conturile de economii pentru pensie. 108

Nu sunt asigurate de către FDIC investiţiile în fonduri mutuale (acţiuni, obligaţiuni), anuităţile plătite de societăţile de asigurare prin intermediul băncilor, acţiunile, obligaţiunile, bonurile de tezaur şi de produse similare vehiculate prin intermediul băncilor. 109

După ce FDIC şi-a început activitatea la 1 ianuarie 1934, numărul falimentelor bancare a scăzut puternic. Din 1934 şi până în 1942, proporţia falimentelor a fost în medie de 42% pe an. 110

Numărul falimentelor din fiecare an începând cu 1934 a variat între 0 şi peste 200. Numărul falimentelor a crescut însă în perioada anilor '80, în principal din cauza problemelor existente în domenii cum ar fi: agricultura, exploatarea petrolului şi a gazelor naturale, proprietatea imobiliară rezidenţială şi comercială. 111

La 9 august 1989, preşedintele George Bush a semnat Legea Reformei şi Refacerii Instituţiilor Financiare (Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act - FIRREA). Prin această lege a fost desfiinţat Comitetul Federal pentru Împrumuturi Bancare Interne (Federal Home Loan Bank Board) al cărui loc a fost luat de Oficiul de Supraveghere a Investiţiilor Eficiente (Office of Thrift Supervision) care controlează în prezent toate asociaţiile de economii cu situaţie financiară bună. De asemenea, FIRREA a creat Resolution Trust Corporation, care administrează asociaţiile de economii insolvabile şi procedează la lichidarea patrimoniului acestora prin vânzări către public sau bănci şi asociaţii de investiţii rentabile. 112

FIRREA a fost adoptată după ce câteva sute de asociaţii de economii şi asociaţii de împrumuturi au devenit insolvabile, acest fenomen datorându-se în mare măsură condiţiilor economice nefavorabile din sectorul de valorificare a proprietăţilor imobiliare rezidenţiale şi comerciale, unde în mod tradiţional asociaţiile de economii investeau (prin împrumuturi). Totodată, fraudele şi practicile bancare nesigure au fost un factor semnificant în acest proces. 113

FDIC deţine trei funcţii: 114

1) asigură depozite în 98% din băncile comerciale americane şi asociaţiile de investiţii eficiente;

2) este principalul conducător, stabilind reguli pentru peste 7.300 de bănci comerciale de stat nemembre ale Federal Reserve System şi

pentru aproximativ 450 bănci de stat pentru economii; 3) lichidează patrimoniul băncilor falimentare.

115 Conturile de economii, depozitele la vedere şi alte conturi de depozit sunt, în general, asigurate până la valoarea de 100.000 dolari SUA pentru fiecare deponent, în fiecare instituţie financiară asigurată de FDIC. O asigurare separată în valoare de 100.000 dolari SUA există pentru conturile Keogh Plans şi pentru conturile individuale de economii pentru pensionare (IRAS). Din 1990 depozitele la asociaţiile de economii sunt asigurate de FDIC.

116 Depozitele din băncile comerciale şi din băncile de economii sunt asigurate prin Fondul Asigurărilor Bancare (Bank Insurance Fund) în timp ce depozitele din asociaţiile de economii sunt asigurate prin Fondul de Asigurare al Asociaţiilor de Economii (Savings Association Insurance Fund). De când FIRREA a fost adoptată în 1989, ambele fonduri sunt administrate de FDIC.

117 Întinderea asigurării federale a depozitelor se limitează la depozite şi nu include titluri de credit, fonduri mutuale sau alte forme similare de investiţii. Creditorii deponenţilor nu sunt acoperiţi de această asigurare. Nu sunt acoperite de asigurare nici acţiunile ce formează capitalul băncilor. Depozitele sunt asigurate în general până la valoarea de 100.000 dolari SUA. Deponenţii pot să-şi mărească întinderea acestei asigurări având depozite la bănci diferite (dar nu la sucursale diferite ale aceleiaşi bănci).

118 Asigurarea federală a depozitelor este bazată pe o primă de asigurare plătită bienal de către bănci şi asociaţii de economii. Venitul FDIC este bazat pe aceste prime şi pe veniturile rezultate din investirea rezervelor acumulate de-a lungul anilor. Aceste fonduri sunt folosite pentru protecţia depunătorilor asiguraţi şi pentru acoperirea cheltuielilor de tot felul care apar în cazul falimentului unei bănci şi respectiv pentru asigurarea activităţii de conducere şi control a FDIC care determină siguranţa activităţilor bancare. FDIC are, de asemenea, o linie de credit deschisă la Trezoreria Statelor Unite şi mai poate împrumuta fonduri şi din alte surse cum ar fi Banca Federală de Finanţare (Federal Financing Bank) şi din Sistemul Federal de Rezerve (Federal Reserve System).

119 Controlul exercitat de FDIC şi de alte agenţii de stat şi federale a redus substanţial probabilitatea răspândirii pe scară largă a falimentelor bancare. Cu toate acestea, băncile constituie încă subiectul aceloraşi

elemente de risc care afectează orice activitate de afaceri. În cazul în care o bancă dispune de asigurare federală şi este închisă din cauză de insolvabilitate, FDIC reacţionează imediat şi intervine pentru a proteja deponenţii.

FDIC are trei opţiuni majore, care permit păstrarea depozitelor 120
asigurate, respectiv:

1) *Cumpărarea bunurilor şi asumarea (preluarea) depozitelor* (P&A). În cadrul acestei proceduri, toate depozitele (inclusiv cele neasigurate) ale băncii care se află în stare de insolvabilitate sunt preluate de o altă instituţie care se află într-o stare financiară bună şi care se bucură în această operaţiune de asistenţă FDIC. Deponenţii băncii falimentare devin automat deponenţi ai băncii de preluare şi au acces la depozitele lor exact în acelaşi mod în care aveau înainte de închiderea fostei bănci. Bunurile şi valorile băncii falimentare sunt cumpărate de către instituţia financiară care efectuează preluarea. Aceasta este calea pentru care optează de regulă FDIC.

2) *Transferul depozitelor asigurate.* Printr-un asemenea tip de tranzacţie, depozitele asigurate dintr-o bancă falimentară (până la 100.000/ deponent) sau transferate la o bancă *sănătoasă*, adică într-o stare financiară bună, situată în aceeaşi regiune, iar clienţii băncii falimentare vor avea acces imediat la banii lor de la banca de preluare. În general, sunt puţine (dacă există) bunurile cumpărate de către banca de preluare. Majoritatea bunurilor şi valorilor sunt preluate de FDIC.

3) *Plata către deponenţii asiguraţi.* În situaţia în care nu se poate găsi cumpărător pentru instituţia falimentară şi nu există o bancă dispusă să preia prin transfer depozitele, FDIC eliberează deponenţilor cecuri în valoarea depunerilor lor (până la 100.000 dolari SUA, limita de asigurare). Asemenea plăţi încep în mod obişnuit în două sau trei zile după falimentul băncii. În anumite cazuri, FDIC trimite deponenţilor aceste cecuri prin poştă. Această metodă este ultima pe lista operaţiunilor.

Legea obligă FDIC să opteze, în general, pentru varianta cea mai 121
puţin costisitoare pentru Fondul de Asigurare Bancară (Bank Insurance Fund). Când FDIC a trebuit să folosească metoda transferului depozitelor sau pe cea a plăţilor efectuate către deponenţi, deponenţii băncilor asigurate care au dat faliment au primit toate fondurile lor asigurate până la limite de 100.000 dolari SUA. Recuperarea fondurilor neasigurate

variază de la caz la caz, depinzând de valoarea patrimoniului băncii falimentare, precum şi de succesul înregistrat de FDIC în lichidarea acestui patrimoniu.

122 Când o bancă falimentează, FDIC are obligaţia să notifice în scris fiecărui client acest fapt, la ultima sa adresă ce figurează în evidenţele băncii. Aceste notificări sunt expediate prin poştă în câteva zile de la închiderea băncii. Mai mult decât atât, toate eforturile sunt făcute pentru informarea publicului prin mass-media (ziare, radio, TV). În situaţia în care banca falimentară este preluată de către o altă bancă, cea de-a doua bancă notifică deponenţilor această tranzacţie, în mod obişnuit în momentul în care le expediază, şi primul raport lunar privind situaţia contului lor.

123 FDIC vinde bunurile rămase de la banca falimentară în scopul reducerii în continuare a cheltuielilor provocate de faliment. Banii obţinuţi din aceste vânzări sunt împărţiţi între deponenţii neasiguraţi (ale căror depuneri depăşesc 100.000 dolari SUA) şi alţi creditori, inclusiv FDIC.

124 În legislaţia adoptată în 1987, se prevede pentru FDIC o a patra metodă de a proceda cu o bancă falimentară. În cazul în care alte bănci nu sunt interesate să cumpere bunurile, să preia şi să primească prin transfer depozitele asigurate, FDIC poate să formeze un tip special de bancă numită Bancă - Pod (*Bridge Bank*) care poate asigura toate serviciile bancare comunităţii respective pentru o perioadă de până la 5 ani, timp în care caută şi un cumpărător pentru bancă.

125 FDIC poate acţiona pentru a reduce sau a preveni ameninţările de pierderi care pot afecta pe deponenţi, prin *asistenţă bancară deschisă* (*open bank assistance*). În această operaţiune, asistenţa financiară este asigurată în scopul prevenirii falimentului unei bănci. FDIC va satisface o cerere de asistenţă financiară în cazul în care această metodă este mai puţin costisitoare decât lichidarea Băncii. Cu toate acestea, dacă funcţionarea în continuare a băncii este cerută în mod necesar pentru a asigura servicii comunităţii sau dacă situaţia economică în regiune este atât de nefavorabilă încât falimentul băncii ar putea antrena şi falimentul altor instituţii financiare, FDIC poate opta pentru această variantă, chiar dacă ea este mai costisitoare decât lichidarea băncii. Băncile şi asociaţiile pentru investiţii eficiente sunt asistate din Fondul Asigurărilor Bancare (Bank Insurance Fund) şi din Fondul de Asigurare al Asociaţiilor de

Economii (Savings Association Insurance Fund). Printre cerinţele stabilite pentru această asistenţă enumerăm: un angajament de finanţare a băncii şi din alte surse decât cele ale FDIC; dovada că administraţia băncii nu va antrena banca în operaţiuni bancare nesigure şi că va putea asigura revenirea băncii. Într-o tranzacţie de asistenţă bancară deschisă, deţinătorii de acţiuni ai băncii sunt trataţi în general în acelaşi mod în care ar fi trataţi dacă banca ar fi falimentat.

9. Fondul de garantare al depozitelor

Înfiinţarea Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar a fost realizată prin O.G. nr. 39/1996 privind înfiinţarea şi funcţionarea Fondului de garantare a depozitelor în sistemul bancar, republicată[1] prin Legea nr. 88 din 28 mai 1997, modificată prin O.U.G. nr. 110/1999, republicată şi apoi modificată prin Legea nr. 178/2004[2] şi alte acte normative consecutive. 126

Conform dispoziţiilor art. 1 alin. (2) teza I din O.G. nr. 39/1996, Fondul de garantare a depozitelor este persoană juridică de drept public. 127

Organizarea şi funcţionarea acestuia se stabilesc prin statut aprobat de Consiliul de administraţie al B.N.R., la propunerea Consiliului de administraţie al Fondului, cu avizul consultativ al Asociaţiei Române a Băncilor.

Scopul fondului, prevăzut de art. 2 este: 128

1) garantarea depozitelor constituite la instituţiile de credit autorizate în condiţiile legii şi efectuarea plăţilor sub forma compensaţiilor către persoane fizice, persoane juridice ori entităţi fără personalitate juridică, potrivit condiţiilor şi limitelor stabilite în ordonanţă;

2) desfăşurarea activităţii, în cazul desemnării sale ca administrator special ori ca lichidator al instituţiilor de credit, conform prevederilor legale.

În sensul ordonanţei, *depozit* reprezintă orice sold creditor, inclusiv dobânda datorată, aflate într-un cont bancar de orice tip, inclusiv cont comun, ori rezultat din situaţii tranzitorii provenind din operaţiuni bancare şi pe care o instituţie de credit îl datorează titularului de cont, în conformitate cu condiţiile legale şi contractuale aplicabile, precum şi 129

[1] M.Of. nr. 587 din 19 august 2010.
[2] M.Of. nr. 893 din 30 decembrie 2010.

orice datorie a instituției de credit evidențiată printr-un certificat emis de aceasta, cu excepția obligațiunilor cumpărate de organismele de plasament colectiv.

Soldul creditor se calculează conform regulilor și reglementărilor privind compensarea legală și contractuală.

130 Depozitul poate fi garantat, cu consecința restituirii până la concurența plafonului de garantare sau negarantat, cu consecința recuperării din averea instituției de credit în faliment.

131 Depozitul este indisponibil atunci când nu a fost onorat de instituția de credit până la data deschiderii procedurii falimentului acesteia.

132 Prin *cont comun de depozit* se înțelege contul deschis în numele a două sau mai multor persoane, precum și contul asupra căruia au drept de operare două sau mai multe persoane care pot exercita acest drept sub semnătura a cel puțin uneia dintre ele.

133 Conform art. 3 din O.G. nr. 39/1996, modificat prin Legea nr. 178/2004, toate instituțiile de credit autorizate să primească depozitele la public, inclusiv sucursalele acestora din străinătate, sunt obligate să participe la constituirea resurselor financiare ale Fondului, în conformitate cu prevederile art. 7[1)].

10. Instituții de credit garantate

134 **Bănci – persoane juridice române.** Acestea sunt:

1) Banca Comercială Română – SA
2) Raiffeisen Bank – SA
3) Banca Română pentru Dezvoltare – Groupe Société Générale
4) UniCredit Țiriac Bank – SA
5) Banc Post – SA
6) Banca de Export-Import a României (Eximbank) – SA
7) Banca Românească – SA, membră a Grupului Național Bank of Grece.
8) Banca Transilvania – SA
9) MKB „Romexterra" – SA
10) Alpha Bank România – SA
11) Piraeus Bank România – SA

[1)] Băncile garantate de Fond, sub incidența textului inițial al O.G. nr. 39/1996 au fost nominalizate prin publicarea în M.Of. nr. 580 din 6 august 2002.

12) Banca Comercială Intesa San Paolo România – SA
13) Emporiki Bank România – SA
14) Libra Internet Bank – SA
15) Romanian International Bank – SA
16) Banca Comercială Carpatica – SA
17) Volksbank (România) – SA
18) Raiffeisen Banca pentru Locuințe – SA
19) ATE Bank România – SA
20) Banca C.R. Firenze România – SA
21) Banca Comercială Feroviară – SA
22) Banca Millennium – SA
23) Bank Leumi România – SA
24) BCR Banca pentru Locuințe – SA
25) CEC Bank – SA
26) Credit Europe Bank (România) – SA
27) Garanti Bank – SA
28) Marfin Bank (România) – SA.
29) OTP Bank România – SA
30) Porche Bank România – SA
31) ProCredit Bank – SA
32) RBS Bank (România) – SA
33) Banca de Export Import a României Eximbank – SA
34) CREDITCOOP – Casa Centrală

Observații. Cu privire la enumerarea băncilor, membre ale Fondului, se poate remarca o evoluție interesantă în ultimii doi ani. Au dispărut 13 bănci şi 16 bănci au devenit membre noi, astfel că jumătate din numărul membrilor au apărut în ultimii doi ani. Totuşi, 5 din cele 16 şi-au schimbat firma, dintre care, două ca urmare a fuziunii şi 3 prin adoptarea unei noi denumiri. 135

În anul 2012, cota contribuției anuale a membrilor a rămas tot de 0,3% şi se aplică la soldul impozitelor garantate la 31 decembrie 2011.

Ca urmare a aplicării unei directive europene, plafonul de garantare s-a majorat la 100.000 euro, inclusiv pentru persoanele juridice. Această sumă este garantată pentru fiecare bancă, în cazul persoanelor care posedă mai multe conturi la diferite bănci.

Nu sunt garantate depozitele exprimate în valută neconvertibilă.

136 Garanția se raportează la depozite în lei și în valută la termen, la certificate de depozit nominative, la conturi curente, conturi de economii, conturi de card, conturi comune și alte produse similare.

137 Prin O.G. nr. 1/2012 s-au adus modificări regimului juridic al FGDB cu privire la resursele Fondului.

Aceste resurse privesc contribuțiile inițiale, anuale și speciale, încasări
138 din recuperarea creanțelor, împrumuturi de la instituții de credit și alte organisme, venituri din investiții și alte venituri.

139 Nu sunt garantate depozitele persoanelor aflate în relații speciale cu instituția de credit și ale membrilor familiilor acestora, precum și alte depozite.

11. Fonduri garantate

140 **Sunt garantate de Fond** depozitele rezidenților și nerezidenților, exprimate în lei sau în valută, cu excepțiile prevăzute în lista Anexei:

1) depozite plasate de către persoanele aflate în relații speciale cu instituția de credit în faliment, persoane enumerate la pct. 1 al Anexei;

2) depozite ale persoanelor fizice sau juridice, inclusiv entități fără personalitate juridică, care au obținut, pe bază individuală, rate de dobândă și concesii financiare care au contribuit la agravarea situației financiare a instituției de credit;

3) depozite ale instituțiilor de credit, inclusiv cele provenind din fondurile proprii ale acestora;

4) depozite ale instituțiilor financiare;

5) depozite ale societăților de asigurare-reasigurare, inclusiv intermediarii în asigurări;

6) depozite ale organismelor de plasament colectiv, precum fonduri mutuale, societăți de investiții;

7) depozite ale fondurilor de pensii;

8) depozite ale autorităților publice centrale și locale;

9) depozite ale regiilor autonome, companiilor naționale, societăților naționale, societăților comerciale, altele decât microîntreprinderile, întreprinderi mici și mijlocii;

10) depozite nenominative;

11) depozite colaterale, reprezentând garanții constituite pentru operațiuni care au fost desfășurate de deponent cu instituția de credit declarată în stare de faliment;

12) datorii de natură obligatară, precum şi obligaţii care izvorăsc din accepte proprii şi bilete la ordin emise de instituţia de credit;

13) depozite rezultate din tranzacţii pentru care au fost pronunţate hotărâri judecătoreşti definitive, de condamnare pentru infracţiunea de spălare de bani.

Obligaţiile titularilor de conturi sunt prevăzute la alin. (1)-(6) ale art. 43 din O.G. nr. 39/1996. Astfel, la deschiderea contului, titularii de conturi vor declara, pe propria răspundere, încadrarea sau nu în categoria de clienţi ale căror depozite sunt garantate sau nu, conform legii. 141

Titularii care au conturi deschise, vor depune, în termen de 3 luni de la intrarea în vigoare a Legii nr. 178/2004 (1 octombrie 2004), la ghişeul instituţiei de credit unde au deschis contul, declaraţia pe propria răspundere prevăzută la alineatul precedent. 142

Instituţiile de credit vor lua măsurile necesare pentru ţinerea evidenţei declaraţiilor şi încadrarea în termenele prevăzute pentru depunerea acestora. 143

Nivelul garantării depozitelor este reglementat în art. 6. 144

Dacă s-a deschis procedura falimentului instituţiei de credit, Fondul plăteşte depozitele garantate, în moneda naţională, sub forma compensaţiilor, în limita plafonului de garantare, către deponenţii garantaţi, indiferent de moneda de constituire a depozitului ori de numărul depozitelor. 145

Începând cu data de 1 iulie 2004, deponenţii garantaţi sunt şi persoanele juridice sau entităţile fără personalitate juridică, altele decât cele menţionate în Anexă. 146

Plafonul per deponent garantat se stabileşte după cum urmează: 147

1) începând cu data intrării în vigoare a Legii nr. 178/2004 (1 iulie 2004), echivalentul în lei a 6000 euro;

2) începând cu 1 ianuarie 2005, echivalentul în lei a 10.000 euro;

3) începând cu 1 ianuarie 2006, echivalentul în lei a 15.000 euro;

4) începând cu 1 ianuarie 2007, echivalentul în lei a 20.000 euro;

5) începând cu 15 octombrie 2008, echivalentul în lei a 50.000 euro.

Echivalentul în lei al plafonului de garantare şi al depozitelor în valută se calculează la data indisponibilizării depozitelor, respectiv la data deschiderii procedurii falimentului, prin utilizarea cursului valutei respective comunicat de B.N.R. pentru acea dată. 148

Plafonul de garantare include şi dobânda datorată de bancă. 149

150 Cuantumul obligației instituției de credit față de un deponent se stabilește prin însumarea tuturor depozitelor deținute de acesta. Dacă instituția de credit deține o creanță față de un deponent, va opera compensarea cu obligația instituției de credit de restituire a depozitului.

151 În cazul unui cont comun, dacă există mai mulți deponenți, cota-parte a fiecărui deponent va fi luată în considerare pentru determinarea limitelor prevăzute la alin. (2) al art. 7, alin. (1) al art. 6, art. 5 alin. (1) și (2) și la art. 18 alin. (1).

152 În lipsa unei prevederi contrare, soldul contului comun va fi divizat în părți egale între deponenți.

153 Pentru calculul limitelor menționate, depozitele contului comun vor fi tratate ca și când ar fi fost plasate de un singur deponent. În situația în care deponentul nu are dreptul să reprimească sumele din cont, persoana îndreptățită la această restituire beneficiază de garanția instituită prin acest act normativ dacă este identificată sau identificabilă înainte de data indisponibilizării depozitului.

154 Dacă mai multe persoane sunt îndreptățite, cota-parte a fiecăreia este luată în considerare la stabilirea limitelor prevăzute la alin. (4) al art. 7. Prevederea nu se aplică societăților de investiții colective.

12. Resursele financiare ale Fondului

155 Resursele financiare ale Fondului sunt cele prevăzute de art. 9 alin. (1):

1) contribuțiile inițiale, anuale, inclusiv contribuțiile majorate și speciale ale instituțiilor de credit;

2) încasările din recuperarea creanțelor Fondului, provenite din plata de compensații la depozitele garantate, ca urmare a subrogării în drepturile deponenților garantați sau ca urmare a recuperărilor din plățile efectuate în calitate de administratori speciali sau în cadrul activității de lichidare, în cazul în care Fondul a fost desemnat în aceste calități;

3) împrumuturi:

a) de la instituții de credit, de la societăți financiare și de la alte instituții, cu excepția B.N.R.;

b) împrumuturi obligatare, prin emisiunea de obligațiuni ale Fondului;

c) de la Guvern, potrivit dispozițiilor art. 15 alin. (2);

d) alte resurse – donații, sponsorizări, asistență financiară;

e) venituri din investirea resurselor financiare disponibile;

f) alte venituri, stabilite conform legii, inclusiv cele provenite din activitatea de administrator special, administrator interimar sau lichidator al unei instituţii de credit, precum şi din calitatea de administrator delegat şi, după caz, de acţionar al unei instituţii de credit ori din vânzarea băncilor-punte potrivit legii.

Contribuţiile prevăzute la art. 9 se plătesc în lei, prin creditarea conturilor curente ale Fondului. 156

Contribuţia iniţială se calculează conform art. 10 alin. (3): 157

1) băncile, persoane juridice române plătesc o contribuţie iniţială echivalentă cu 1% din capitalul social subscris şi vărsat, prevăzut în actul constitutiv;

2) sucursalele băncilor, persoane juridice străine, o contribuţie echivalentă cu 1% din capitalul de dotare prevăzut în documentele de autorizare;

3) casele centrale ale cooperativelor de credit, 1% din capitalul agregat vărsat al reţelei;

4) celelalte instituţii de credit, 1% din capitalul social subscris şi vărsat, prevăzut în actul constitutiv.

Contribuţia anuală se stabileşte în cotă procentuală din contribuţia anului precedent, după cum urmează: 158

1) 0,5% în 2005;

2) 0,4% în 2006;

3) 0,3% începând cu 2007.

Fondul este autorizat să majoreze contribuţia anuală, dacă instituţia de credit s-a angajat în politici riscante şi nesănătoase, majorarea operând până la următoarele niveluri din baza de calcul a contribuţiei pentru anul precedent: 159

1) 1% în 2005;

2) 0,8% în 2006;

3) 0,6% începând cu 2007.

Dacă B.N.R. apreciază, la solicitarea Fondului, că resursele acestuia sunt insuficiente, poate stabili plata unei contribuţii speciale, de către fiecare instituţie de credit, egală cu până la nivelul contribuţiei anuale. 160

Conturile Fondului pot fi deschise la instituţii de credit şi instituţii financiare din ţară şi din străinătate. 161

162 Conform art. 16, resursele financiare disponibile prevăzute la art. 9 alin. (1), pot fi investite de Fond în:

1) titluri de stat, titluri garantate de stat şi titluri de valoare emise de B.N.R.;

2) depozite la termen la instituţii de credit, în limita cotei de 25% din volumul resurselor disponibile, selectarea instituţiilor de credit operând conform normelor B.N.R., fără a realiza o expunere a Fondului, pentru fiecare instituţie de credit, mai mare de 10% din volumul resurselor disponibile;

3) titluri de stat emise de statele membre ale Uniunii Europene, de băncile centrale ale acestora sau de Trezoreria Statelor Unite ale Americii.

163 Plata compensaţiilor pentru depozitele garantate se va efectua atunci când depozitele devin indisponibile, adică data deschiderii procedurii falimentului instituţiei de credit.

164 În termen de 30 de zile de la desemnarea lichidatorului, altul decât Fondul, acesta transmite Fondului lista titularilor depozitelor garantate, suma totală a depozitelor garantate ale fiecărui deponent şi a obligaţiilor acestuia faţă de instituţia de credit.

165 Fondul este obligat să publice, la sediul tuturor unităţilor teritoriale ale instituţiei de credit pentru care s-a deschis procedura falimentului, precum şi pe site-ul Fondului şi în cel puţin două ziare de circulaţie naţională atât informaţii privind indisponibilitatea depozitelor, cât şi informaţii privind plata compensaţiilor, perioada în care se vor plăti şi instituţiile mandatate să efectueze plata, precum şi alte informaţii utile.

166 Pe baza datelor din lista întocmită de lichidator, Fondul stabileşte pentru fiecare deponent compensaţia şi transmite lista instituţiilor mandatate să efectueze plăţile.

167 Plata compensaţiilor se va efectua în cel mult două luni de la primirea de către lichidator a listei, dar nu mai mult de trei luni calculate de la data indisponibilizării depozitului. Compensaţiile sunt scutite de comisioane, taxe, impozite sau alte plăţi.

168 Prelungiri ale termenului de plată se pot acorda numai în condiţiile prevăzute de art. 18 alin. (2) şi (3).

169 Dacă persoana îndreptăţită să primească plata se află în cercetare penală pentru o infracţiune în legătură cu spălarea banilor, Fondul poate suspenda plata la cererea organelor abilitate, până la pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti definitive.

Conform art. 23, Fondul se subrogă în drepturile deponenţilor în limitele sumei garantate şi în acest scop înregistrează la grefa tribunalului învestit cu procedura falimentului cererea de înscriere a creanţei conform art. 88 alin. (2) din Legea nr. 64/1995. 170

Fondul va furniza deponenţilor informaţiile prevăzute de art. 20 privind plata compensaţiilor. 171

Conducerea şi administrarea Fondului. Fondul este administrat de un consiliu de administraţie format din 7 membri, având alcătuirea prevăzută de art. 28 alin. (2). Membrii Consiliului de administraţie trebuie să îndeplinească cerinţele prevăzute de art. 29. 172

Calitatea de membru al Consiliului de administraţie încetează în situaţiile prevăzute la art. 31.

Atribuţiile Consiliului de administraţie sunt reglementate în art. 33.

Preşedintele Consiliului de administraţie a Fondului are atribuţiile enumerate la art. 34. Directorul general al Fondului conduce operativ activitatea, având atribuţiile enumerate la art. 35.

Regulile privind evidenţa contabilă, controlul intern, auditul intern, exerciţiul financiar şi situaţiile financiare anuale sunt reglementate în art. 36-40.

Comunicarea informaţiilor şi sancţiuni. Instituţiile de credit sunt obligate să comunice deponenţilor toate informaţiile referitoare la schema de garantare, în special cele privind tipurile de depozite garantate sau excluse, nivelul plafonului de garantare, calculul compensaţiei, documentele, condiţiile şi formalităţile ce trebuie îndeplinite pentru a beneficia de compensaţie, intervalul în care pot fi plătite compensaţiile pentru depozitele garantate. 173

În situaţia în care instituţia de credit nu se conformează obligaţiilor care îi revin în calitate de participant la Fond, acesta va notifica B.N.R. abaterea pentru luarea măsurilor necesare, inclusiv limitarea dreptului instituţiei de credit de a atrage depozite de la public şi retragerea autorizaţiei de funcţionare.

Depozitele la instituţia de credit respectivă, constituite înaintea luării măsurilor, rămân garantate de Fond, până la data la care acestea devin indisponibile.

Art. 2192. Depozitul de titluri

(1) Prin constituirea unui depozit de titluri, instituția de credit este împuternicită cu administrarea acestora. În lipsă de dispoziții speciale, prevederile art. 792-857 sunt aplicabile în mod corespunzător.

(2) Instituția de credit are dreptul la rambursarea cheltuielilor efectuate pentru operațiunile necesare, precum și la o remunerație, în măsura stabilită prin convenție sau prin uzanțe.

(3) Este considerată nescrisă orice clauză prin care instituția de credit este exonerată de răspundere pentru neexecutarea obligațiilor care îi revin în administrarea titlurilor cu prudență și diligență.

Comentariu

Sumar

1. Document – Cerere pentru deschiderea unui cont de depozit la termen 1
2. Jurisprudență 9
Opisul jurisprudenței 9
(J 130001) Interdicția de blocare a contului. Supravegherea. Obligațiile băncii 10
(J 130002) Operațiuni în cont. Supraveghere 11
(J 130003) Fonduri date în depozit băncii. Restituirea 12
(J 130004) Depozit de titluri în bancă. Obligații. Limite 13

1 Ca și când celelalte paradoxuri și evidente greșeli de calificare nu ar fi fost suficiente, NCC ne mai oferă încă una în art. 2192. Contractul de depozit de titluri nu este un contract de depozit, ci un contract de administrare a bunurilor altuia. Pentru a nu exista niciun dubiu în această privință, textul alin. (1) al art. 2192 NCC ne trimite la textele art. 792-857 NCC, care reprezintă dreptul comun al administrării bunurilor altuia.

2 Pentru ca inconsecvența și inexistența coordonării redactorilor Noului Cod civil să fie încă o dată confirmate, cel de-al doilea alineat repetă dispozițiile art. 793, 854 și 856 NCC cu privire la rambursarea cheltuielilor și la plata remunerației administratorului.

3 În același mod, alin. (3) al art. 2192 NCC repetă prevederile din art. 802, 803 și 812 NCC.

4 Rezultă concluzia că ar fi fost suficient textul alin. (1) al art. 2192 NCC.

1. Document – Cerere pentru deschiderea unui cont de depozit la termen

Domnilor, vom fi dispuşi să avem în vedere deschiderea unui cont de depozit la termen în registrele dumneavoastră pentru a bloca timp de ... luni, începând cu data de ... o sumă de ..., producătoare de dobânzi în procent de ... .

Dacă, pentru o raţiune oarecare, ne vom găsi aduşi în situaţia de a utiliza, înaintea expirării termenului convenit, totalitatea fondurilor sau o parte din acestea, nicio înregistrare de retragere nu va putea figura în registrele noastre la termen anterior scadenţei de mai sus, dar veţi putea să ne acordaţi, în limita soldului acestui cont, facilităţi de credit. 5

Procentul dobânzii aplicabile contului debitor, special afectat acestei operaţiuni va fi determinat prin majorarea cu ¼ a procentului dobânzii de mai sus. 6

Este expres convenit că aceste dobânzi se vor percepe pentru o durată minimă de 20 de zile consecutive. 7

Depozitul, deşi contabilizat distinct, face parte integrantă din contul indivizibil şi unic existent între instituţia dumneavoastră şi noi, ale căror diverse contabilizări nu sunt decât elemente componente. 8

În consecinţă, acest depozit va constitui în orice moment, în profitul dumneavoastră exclusiv, acoperirea oricărei datorii a noastră faţă de dumneavoastră; cuantumul acestuia se va înscrie automat în creditul contului nostru, sub simpla noastră adresă, de îndată ce condiţiile dorite sunt întrunite, şi aceasta cel mai târziu la expirarea termenului fixat. 9

Simplul fapt al băncii dumneavoastră de a preleva suma menţionată mai sus din contul nostru ordinar va reprezenta acordul dumneavoastră la prezenta scrisoare. 10

Notă. Scrisoarea este în aparenţă un demers unilateral, dar, în esenţă, este un contract care se perfectează prin simplul transfer al sumei care cuantifică depozitul din contul curent ordinar în contul de depozit pe termen în aceeaşi bancă. 11

Banca se bazează pe aceste fonduri pentru a le oferi cu titlu de credit şi, de aceea, este de neconceput ca termenul, ca durată a depozitului, să fie schimbat pe parcursul acesteia. În consecinţă, nu numai că depozitul se menţine la termenul stabilit, dar în loc să se scurteze durata şi să fie acordată dobânda la depozit numai pe durata efectivă, deponentul 12

este constrâns să ceară un credit dacă vrea să se atingă de bani înainte de expirarea duratei. Dobânda la acest credit este cu 0,25 puncte procentuale superioară dobânzii la depozit[1)].

2. Jurisprudență

13 **Opisul jurisprudenței:**

1) Interdicția de blocare a contului. Supravegherea. Obligațiile băncii (J 130001)

2) Operațiuni în cont. Supraveghere (J 130002)

3) Fonduri date în depozit băncii. Restituirea (J 130003)

4) Depozit de titluri în bancă. Obligații. Limite (J 130004)

14 **(J 130001) Interdicția de blocare a contului. Supravegherea. Obligațiile băncii**

Banca nu este obligată să blocheze fondurile provenite din subscrierea de părți sociale ale unei societăți civile imobiliare în așteptarea afectării acestor investițiilor imobiliare.

Banca depozitară de fonduri nu are a se amesteca în afacerile clientului și nu trebuie să supravegheze funcționarea contului, să cerceteze rațiunea operațiunilor financiare ordonate, afară de cazul excepțional al unor neregularități vădite. De asemenea, banca nu este abilitată să cerceteze dacă operațiunile efectuate se pot include în obiectul social al clientului.

(*Tribunalul de mare instanță de la Paris, decizia din 18 ianuarie 1978, în M. Vasseur, Dalloz, Paris, 1978, I.R. 415*)

15 **(J 130002) Operațiuni în cont. Supraveghere**

Responsabilitatea băncii nu trebuie să fie apreciată în mod similar unei simple depozitări pentru că banca participă la activitatea comercială a clienților, furnizând fondurile necesare pentru realizarea proiectelor acestora, fără a se limita la executarea ordinelor clientului. Banca trebuie, totuși, cel puțin să verifice realitatea și legalitatea operațiunilor pentru care ea își oferă concursul și, totodată, să evalueze riscurile pe care ea le-ar putea crea altora. În speță, banca a generat un risc societății pentru că aceasta și-a

[1)] Prin O.U.G. nr. 118/2000 (M.Of. nr. 305 din 4 iulie 2000), s-a aprobat linia de credit acordată de B.N.R. către Fond.

oferit garanţia, obiectul fiind numai fondurile provenite din subscripţii, dar care aveau o afectaţiune bine precizată şi cunoscută de bancă. Banca nu trebuia să se despartă de fonduri altfel decât prin cumpărarea imobilelor şi astfel a comis o culpă neglijând total supravegherea utilizării acestor fonduri.

(*Cass., Secţia comercială, decizia din 18 noiembrie 1980, în J. Stofflet, Dalloz, Paris, 1981, p. 210*)

(J 130003) Fonduri date în depozit băncii. Restituirea 16

Indiferent de existenţa vreunei culpe din partea sa, banca nu este liberată de obligaţia de restituire a fondurilor către deponent altfel decât în virtutea unui ordin de plată, purtând semnătura autentică a acestuia. Totuşi, banca poate fi exonerată în caz de neglijenţă a titularului contului, care nu a controlat cu vigilenţă actele contabile şi nu l-a supravegheat în măsură normală pe angajatul său, autorul deturnării.

(*Cass., Secţia comercială, decizia din 18 aprilie 1989, Dalloz, 1989, I.R. 136*)

(J 130004) Depozit de titluri în bancă. Obligaţii. Limite 17

Dacă o bancă este o simplă depozitară de titluri, nimic nu o obligă la mai mult decât informarea deponentului despre un eveniment care afectează relaţia societăţii care a emis titlurile. Dacă banca nu a informat pe titularul contului de depozit asupra intrării emitentului titlurilor în procedura de insolvenţă, banca nu şi-a îndeplinit datoria de a evita pierderea titularului contului.

(*Cass., Secţia comercială, decizia din 9 ianuarie 1990, Dalloz, 1990, p. 173*)

Secţiunea a 3-a. Facilitatea de credit

Art. 2193. Noţiune

Facilitatea de credit este contractul prin care o instituţie de credit, o instituţie financiară nebancară sau orice altă entitate autorizată prin lege specială, denumită *finanţator*, se obligă să ţină la dispoziţia clientului o sumă de bani pentru o perioadă de timp determinată sau nedeterminată.

Comentariu

Aspecte introductive privind împrumutul

Bankers function by reference to prudence. It's imprudent for them to do anything until they have to[1].

Brian Freeman, Director executiv
Chrysler Loan, Guarantee Board

1 Conform art. 2144 NCC, împrumutul este de două feluri: împrumutul de folosință, numit și comodat, și împrumutul de consumație.

2 Împrumutul de folosință este contractul cu titlu gratuit prin care o parte, numită comodant, remite un bun mobil sau imobil celeilalte părți, numite comodatar, pentru a se folosi de acest bun, cu obligația de a-l restitui după un anumit timp (art. 2146 NCC).

3 Comodatarul este ținut să păzească și să conserve bunul împrumutat cu prudența și diligența unui bun proprietar [art. 2148 alin. (2) NCC].

4 Comodatarul nu poate folosi bunul împrumutat decât în conformitate cu destinația acestuia determinată prin contract ori, în lipsă, după natura bunului. El nu poate permite unui terț să îl folosească decât cu aprobarea prealabilă a comodantului [art. 2148 alin. (2) NCC].

5 Împrumutul de consumație este contractul prin care împrumutătorul remite împrumutatului o sumă de bani sau alte asemenea bunuri fungibile și consumptibile prin natura lor, iar împrumutatul se obligă să restituie după o anumită perioadă de timp acea sumă de bani sau cantitatea de bunuri de aceeași natură și calitate [art. 2158 alin. (1) NCC].

6 Atunci când o persoană acordă un împrumut fără a o face cu titlu profesional, nu îi sunt aplicabile dispozițiile legale privind instituțiile de credit și instituțiile financiare nebancare [art. 2158 alin. (2) NCC].

7 În lipsa unei stipulații contrare, împrumutul se prezumă a fi cu titlu gratuit [art. 2159 alin. (1) NCC]. Până la proba contrară, împrumutul care are ca obiect o sumă de bani se prezumă a fi cu titlu oneros [art. 2159 alin. (2) NCC]. Prin încheierea valabilă a contractului, împrumutatul devine proprietarul bunului și suportă riscul pieirii acestuia (art. 2160 NCC).

---

[1] Bancherii funcționează pe principiul prudenței. Este imprudent pentru ei să facă orice fără a fi obligați.

În lipsa unei stipulaţii contrare, împrumutatul este ţinut să restituie aceeaşi cantitate şi calitate de bunuri pe care a primit-o, oricare ar fi creşterea sau scăderea preţului acestora [art. 2164 alin. (1) NCC]. În cazul în care împrumutul poartă asupra unei sume de bani, împrumutatul nu este ţinut să înapoieze decât suma nominală primită, oricare ar fi variaţia valorii acesteia, dacă părţile nu au convenit altfel [art. 2164 alin. (2) NCC]. Dacă nu este posibil să se restituie bunuri de aceeaşi natură, calitate şi în aceeaşi cantitate, împrumutatul este obligat să plătească valoarea lor la data şi locul unde restituirea trebuia să fie făcută [art. 2164 alin. (3) NCC]. 8

Dispoziţiile art. 2157 alin. (1) NCC se aplică în mod corespunzător şi împrumutului de consumaţie (art. 2165 NCC). 9

Dispoziţiile referitoare la împrumutul cu dobândă sunt aplicabile, în mod corespunzător, ori de câte ori, în temeiul unui contract, se naşte şi o obligaţie de plată, cu termen, a unei sume de bani ori a altor bunuri de gen, în măsura în care nu există reguli particulare privind validitatea şi executarea acelei obligaţii (art. 2167 NCC). Dobânda se poate stabili în bani ori în alte prestaţii sub orice titlu sau denumire la care împrumutatul se obligă ca echivalent al folosinţei capitalului (art. 2168 NCC). Suma de bani împrumutată este purtătoare de dobândă din ziua în care a fost remisă împrumutatului (art. 2169 NCC). Plata anticipată a dobânzii nu se poate efectua decât pe cel mult 6 luni. Dacă rata dobânzii este determinabilă, eventualele surplusuri sau deficite sunt supuse compensării de la o rată la alta, pe toată durata împrumutului, cu excepţia ultimei rate care rămâne întotdeauna câştigată în întregime de împrumutător (art. 2170 NCC). 10

Distincţia împrumutului faţă de alte contracte se poate prezenta astfel. 11

Distincţia împrumutului faţă de depozit constă în scopul diferit al celor două contracte: remiterea pentru a se servi de lucru distinge contractul de împrumut de cel de depozit care are ca scop conservarea obiectului. Dacă remiterea unor titluri se face cu scopul ca persoana care le primeşte să le depună ca garanţie a rambursării unui credit bancar, dreptul de a se servi de titluri fiind elementul predominant al contractului, acesta este de împrumut şi nu de depozit. 12

Împrumutul se distinge de locaţiune prin aceea că locatorul furnizează utilizarea lucrului de către locatar, iar contractul de împrumut 13

se formează prin remiterea lucrului fără să urmeze o prestație legată de utilizarea lucrului de către cel ce l-a primit.

14 Împrumutul poate fi de folosință sau de consumație.

Distincția între cele două varietăți se analizează sub aspectele următoare:

- proprietatea lucrurilor împrumutate;
- riscurile lucrurilor;
- calitatea de proprietar al lucrurilor etc.

15 Caracterele juridice ale contractului de împrumut sunt următoarele:

1) Contract unilateral și real care se formează numai prin predarea lucrului. În cazul neexecutării de către împrumutat a obligațiilor sale, împrumutătorul nu poate cere decât executarea în natură sau în echivalent. Dacă împrumutul este cu dobândă, devine contract cu titlu oneros.

2) Fiind unilateral, nu i se aplică teoria riscurilor;

3) Numai împrumutatul își asumă obligații;

4) Dobânda îl transformă în contract sinalagmatic.

16 În cazul împrumutului de bani, obiectul restituirii îl constituie aceeași cantitate de unități monetare de același fel, dar și aceeași calitate (art. 2158 NCC).

17 Până la proba contrară împrumutul se prezumă cu titlu gratuit, dar atunci când are ca obiect o sumă de bani se prezumă cu titlu oneros.

18 În ceea ce privește restituirea de aceeași calitate, în cazul împrumutului de bani o monedă alterată nu are aceeași calitate ca o monedă sănătoasă.

19 Dacă împrumutul se referă la o sumă de bani, împrumutatul restituie suma primită, indiferent de variația puterii de cumpărare a acesteia, dacă părțile nu au convenit altfel.

20 Termenul restituirii se stabilește conform art. 2162 NCC, iar debitorului față de care s-a deschis procedura insolvenței ar putea să-i fie eliminată amânarea plății prin sistarea beneficiului termenului, însă această măsură stabilită pe plan legislativ sau prin contractul părților ar compromite șansele reorganizării. De aceea, deschiderea procedurii insolvenței față de împrumutat nu are ca efect exigibilitatea imediată a tuturor datoriilor debitorului. Explicația este opțiunea legiuitorului pentru prioritatea reorganizării față de lichidarea falimentară.

21 În general, termenul rambursării împrumutului se stabilește în favoarea debitorului, iar acesta poate restitui și anticipat împrumutul. Există o interdicție a restituirii anticipate în art. 80 alin. (1) lit. f)

din Legea nr. 85/2006, care are drept scop interzicerea manevrelor frauduloase ale debitorului care urmăresc favorizarea unor creditori în paguba altora.

Dobânda împrumutului este preţul fondurilor băneşti remise celui împrumutat. 22

Acest preţ se stabileşte prin menţiunea unui procent aplicat la fondurile împrumutate. O altă modalitate de stabilire a dobânzii este în raport de beneficiul realizat cu acele fonduri de către cel împrumutat. Prin această modalitate, contractul nu îşi schimbă natura de contract de împrumut şi nu devine contract de societate pentru simplul motiv că cel care acordă împrumutul nu devine părtaş şi la pierderi, ci va obţine întreaga creanţă pe care a dobândit-o acordând împrumutul. 23

Modalitatea mai rar întâlnită la noi este stabilirea dobânzii la X procente, dar numai dacă se plăteşte în primele 10 zile de la scadenţă. Dacă se plăteşte după cele 10 zile ce urmează scadenţei, dobânda se sporeşte cu Y procente. 24

Uneori, la dobândă se adaugă un comision denumit şi justificat în fel şi chip. Dobânda mai poate fi stabilită cu primă la acordare (X fonduri + 10 procente se acordă efectiv la deschiderea finanţării) sau cu primă la rambursare (X fonduri + 10 procente se rambursează efectiv). 25

Conform art. 1489 NCC, dobânzile scadente sunt producătoare de dobânzi numai dacă legea sau contractul bazat pe permisiunea legii permit sau dacă aceste dobânzi sunt cerute la proces în instanţă şi se pot acorda numai de la data chemării în judecată. 26

Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie a sancţionat dobânzile stabilite netransparent şi le-a înlocuit cu EURIBOR + 1,5 puncte procentuale, ceea ce înseamnă, pe 6 luni, 1 procent + 1,5 procente[1]). 27

Facilitatea de credit este un contract de ofertă şi nu un contract de credit. Cât timp fondurile se găsesc în acest cont, ele rămân proprietatea băncii, dar beneficiarul facilităţii poate utiliza în propriul interes aceste fonduri faţă de care el deţine calitatea de creditor. 28

În această calitate, el poate cere băncii să-i transfere în contul său acele fonduri care îi sunt necesare pentru îndeplinirea scopurilor menţionate în contractul de credit încheiat cu banca. Clientul are două posibilităţi, dintre care una trebuie să fie menţionată în contractul cu 29

[1]) „I.C.C.J. a statuat irevocabil caracterul abuziv al dobânzilor bancare stabilite netransparent", *Gh. Piperea* (*www.juridice.ro*).

banca. Prima posibilitate este aceea ca fondurile transferate de bancă la cererea lui din contul de facilitate de credit în contul curent, să fie consumate în tranşele convenite cu banca, până la epuizare. Cea de-a doua posibilitate este ca, prin rambursări succesive, prevăzute în contractul de credit, să reîntregească ceea ce s-a consumat din facilitatea de credit. În acest din urmă caz, băncile denumesc creditul ca fiind *revolving*, adică reînnoit.

30 Ceea ce a rambursat băncii, din ceea ce a primit şi a cheltuit, poate fi reutilizat de un număr de ori prevăzut în contractul cu banca.

31 Un exemplu concret ne va facilita înţelegerea corectă a acestor operaţiuni bancare.

32 Banca BP printr-o sucursală a acordat trei credite societăţii SC I SA. Primul contract de credit s-a încheiat în februarie 2000, al doilea în ianuarie 2002 şi al treilea în 24 octombrie 2001. Înainte de a se împlini termenul pentru rambursarea primelor două credite, banca a oferit din proprie iniţiativă cel de-al treilea credit, contrar Normelor B.N.R. nr. 3/1994 şi propriilor norme de creditare. Aceste reguli prevăd că pot beneficia de credite numai acei agenţi care nu au înregistrat nerambursări la scadenţă sau dobânzi neplătite la această bancă sau la alte bănci.

33 Banca a riscat consecinţe grave ale încălcării propriilor norme de creditare şi, cu certitudine, aceste încălcări nu au fost fără intenţie, iar pornirea pe o cale nelegală are efectele pantei alunecoase. Realitatea a demonstrat confirmarea premoniţiilor. Astfel, la 24 octombrie 2001, când s-a acordat cel de-al treilea credit, fondurile au fost virate în conturile băncii care înregistrau nerambursarea creditelor precedente. Normele de creditare ale băncii prevăd la pct. 15.4 că rambursarea creditelor se efectuează din disponibilităţile agentului. În cazul din speţă, rambursarea creditelor din precedentele două contracte, împreună cu majorări şi dobânzi discreţionare, s-a efectuat numai din banii băncii care a deturnat destinaţia solicitată şi a utilizat fondurile băncii pentru stingerea creanţelor proprii.

34 Banca a nesocotit şi dispoziţiile de la pct. 13.1.2 („plăţile din credit se efectuează numai după verificarea documentelor de plată şi vizarea acestora de către inspectorul de credite"). Nimeni nu va putea să ne convingă vreodată că inspectorul de credite şi-a asumat răspunderea şi riscul de a fi concediat, deturnând din proprie iniţiativă plăţile de la destinaţia aprobată de comitetul de credite. Este mai uşor de crezut că

inspectorul nici nu a văzut nota sau i s-a impus să o semneze contrar destinaţiei bine precizate pe care o avea creditul.

Banca acţionează ca mandatar al titularului de cont curent în care 35
s-a înscris suma împrumutată atunci când primeşte ordinul titularului de cont cu privire la suma şi destinatarul acesteia care trebuie să fie scoasă din cont şi transferată către altă destinaţie (de exemplu, plăţi prin ordine de plată sau eliberări de sume la casierie sau plata cecurilor trase etc.). Contrar acestui mers firesc al operaţiunilor bancare, banca a efectuat virarea în propriile sale conturi a întregii sume care depăşea destinaţia cumpărării terenului în chiar momentul în care a acordat creditul după cum se vede din evidenţele contabile depuse de bancă la dosar. Jurisprudenţa franceză, pe care nu o poate contesta nimeni, în sensul că n-ar fi destul de bună şi pentru orientarea noastră corectă, ca membrii UE, a decis în mod statornic în sensul că este perfect justificat reproşul adresat băncii că a depăşit limitele mandatului şi a efectuat operaţiuni nu numai contrare obligaţiilor contractuale asumate, ci şi profund păgubitoare pentru clientul acesteia[1]).

Banca s-a apărat afirmând că simpla necontestare de către titularul 36
contului a operaţiunii produce validarea definitivă şi veşnică a operaţiunii consemnată în extrasul de cont primit de titularul acestuia.

Credem că o ilegalitate atât de gravă prin consecinţele sale 37
dăunătoare pentru clientul băncii şi prin săvârşirea de manopere care au cu certitudine caracter penal nu poate acoperi culpa băncii doar prin ideea de tacită confirmare într-un termen stabilit arbitrar de bancă. Justiţia franceză a decis că dacă neprotestarea extrasului naşte prezumţia acceptării de către client, această prezumţie nu împiedică invocarea depăşirii limitelor mandatului de către bancă. Nu poate fi absolută prezumţia de renunţare la orice fel de reclamaţie şi contestare. În cel mai rău caz, clientului îi va reveni sarcina să facă dovada că operaţiunea nu a fost conformă cu prevederile contractului. În cazul din speţă, s-a dovedit că virarea acestor sume fără consultarea şi fără acordul titularului creditului s-a efectuat în chiar momentul acordării acelui credit şi aceasta demonstrează că încă din faza de negociere a creditului banca a avut gândul ascuns de a-şi încălca propriile norme regulamentare cu privire la acordarea creditului pentru a putea să

[1]) În acest sens, invocăm Cass., Secţia comercială, decizia din 13 iunie 1995, în *R. Routier*, op. cit., p. 349 şi alte decizii asemănătoare reproduse în aceeaşi lucrare.

acționeze la două mâini: cu una să acorde un fragment din credit și cu cealaltă să-și folosească banii proprii pentru stingerea creanțelor proprii contrar regulamentelor băncii.

38 Subliniem că banca nu s-a prevalat de ansamblul celor trei contracte pentru a-și înscrie creanța globală rămasă nestinsă la data deschiderii procedurii insolvenței, ci a invocat exclusiv cel de-al treilea contract ca și când întreaga sumă ar fi fost nu numai acordată, ci și folosită de debitor prin debitarea contului curent spre destinații exterioare băncii.

39 Banca a sperat în mod ușuratic că nu se va invoca un lucru elementar pe care-l poate înțelege oricine: cât timp fondurile băneşti au rămas simple inscripții de cifre în conturile băncii și s-au plimbat dintr-un cont al băncii în alt cont al băncii, toate aceste fonduri au rămas în proprietatea băncii și nicio clipă societatea, care este debitoare, nu le-a primit și nici nu le putea primi, pentru că erau deja mutate absolut simultan cu acordarea creditului în conturile băncii.

40 Aparține logicii elementare că nu poți restitui ceea ce nu ai primit și exact acest lucru vrea să-l obțină banca: să restitui toți banii acordați drept credit prin contract, deși banca mi-a răpit orice posibilitate de a folosi chiar și un leu peste suma eliberată cu destinația de cumpărare a terenului.

41 Regula este că operațiunea de rambursare are loc din sursele proprii ale clientului (și nu din sursele băncii, cum s-a întâmplat în cazul din speță ale celor trei contracte de credit).

42 Banca este cea care este în culpă contractuală: prin aceeași faptă nu a recunoscut clauza referitoare la destinația creditului și în același timp nu și-a respectat obligația contractuală de a pune la dispoziția clientului suma de bani respectivă, afectată achiziționării de utilaje (sub acest aspect putând fi antrenată răspunderea băncii pentru daune-interese).

43 Dacă în contul clientului nu existau suficiente disponibilități pentru rambursarea celor două credite, atunci aceste credite trebuiau să figureze în continuare la restanță.

44 Întrucât banca creditoare a efectuat această operațiune în mod unilateral, cu bună-știință din fondurile proprii (adică cele rezervate plasamentelor fructificatorii), se poate aprecia că sunt întrunite condițiile prezumției iertării de datorie, idee care mai greu poate fi împărtășită de bancă.

45 Cazul relatat mai sus nu este singular. O situație asemănătoare a fost întâlnită în litigiul soluționat de Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția comercială, prin decizia nr. 1213/2006: Tribunalul Constanța

a fost sesizat de SC A.C. care a chemat în judecată banca R.B. SA, sucursala din Constanţa pentru a se constata nulitatea contractului de credit încheiat la 12 iunie 1995 şi a contractului de gaj fără deposedare din 18 aprilie 2002. Tribunalul Constanţa a respins acţiunea, iar Curtea de Apel Constanţa, prin decizia nr. 130/2005, a admis apelul reclamantei şi a schimbat în tot sentinţa Tribunalului Constanţa, în sensul că a admis acţiunea şi a constatat nulitatea absolută a contractului de credit şi a contractului de gaj fără deposedare.

În recursul declarat de pârâtă s-a solicitat respingerea acţiunii reclamantei, prin menţinerea sentinţei Tribunalului Constanţa. Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, Secţia comercială, a reţinut că la 12 iunie 1995 între părţi s-a încheiat un contract de credit pentru procurarea de utilaje şi echipamente agricole, fără menţionarea scadenţei rambursării şi fără precizarea dobânzii. Ulterior, la 18 aprilie 2002 s-a încheiat şi un contract de garanţie, sub forma gajului fără deposedare. Împrumutul propriu-zis nu a fost acordat reclamantei, iar plata preţului utilajelor a fost achitată de reclamantă din fonduri proprii. Pârâta a recunoscut că nu a înmânat efectiv reclamantei fondurile prevăzute în contractul de credit. Aceste fonduri nu au fost primite niciodată de reclamantă. În mod corect instanţa de apel a constatat nulitatea contractului de credit din cauza absenţei cauzei pentru care părţile trebuiau să îşi manifeste consimţământul. În consecinţă, recursul pârâtei a fost respins ca nefondat[1]). 46

Art. 2194. Utilizarea creditului

Dacă părţile nu au stipulat altfel, clientul poate să utilizeze creditul în mai multe tranşe, potrivit uzanţelor, şi poate, prin rambursări succesive, să reînnoiască suma disponibilă.

Comentariu

Sumar

1. Dilemele creditării 1
2. Creditul bancar. Definiţie şi varietăţi 21
3. Riscul de credit 72
4. Dreptul de proprietate asupra creanţelor 95

[1]) I.C.C.J., B.J.C.D. 2006, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2007, p. 434.

5. Limitarea riscului de credit în cazul creditului de consum 115
6. Documentația de credit 131
7. Varietățile creditelor 139
8. Costul creditului (dobânda) 278
9. Titlul executoriu 302
10. Necesitatea garantării obligației de rambursare a creditului. Rambursarea creditului bancar împreună cu dobânzile, comisioanele și celelalte sume pretinse de banca creditoare 322

1 Așa cum s-a arătat în comentariul la articolul precedent, facilitatea de credit este numai premiza creditării. Cât timp fondurile se află în contul de facilitate de credit, ele sunt intangibile pentru clientul băncii. Abia după ce fondurile sau o parte dintre acestea s-au transferat de către bancă în contul curent, clientul băncii poate să le întrebuințeze, ordonând plăți.

2 Contractul de facilitate de credit prevede, în funcție de opțiunea părților, una dintre cele două posibilități de utilizare a fondurilor transferate în contul curent: întrebuințarea o singură dată a fondurilor și rambursarea creditului la scadențele și în cuantumul contractat sau reutilizarea de un număr convenit de ori a fondurilor rambursate, pentru a se reîntregi fondurile de care dispune clientul băncii.

3 În primul caz, rambursările sunt operate de bancă în contul de facilitate de credit. În cel de-al doilea caz, rambursările sunt operate în contul curent. Fără îndoială că cea de-a doua alternativă este mai comodă pentru clientul băncii.

1. Dilemele creditării

4 În Codul civil din 1864 contractul de împrumut de bani nu se bucura de mult sprijin în reglementări, deoarece dinamismul materiei dădea prioritate reglementărilor fluctuante și de circumstanță. Constanta istorică a acestui contract este protecția împrumutatului contra abuzului împrumutătorului. În prezent, se pune accentul pe obligația bancherului care acordă credit de punere în gardă a solicitantului de credit asupra sarcinilor rambursării care devin tot mai oneroase.

5 Decizia din 20 octombrie 2009, Secția I civilă, a Curții de Casație franceze, a adus precizări cu privire la natura prejudiciului reparabil în cazul neexecutării acestei obligații de către bancher. În esență,

prejudiciul născut din nepunerea în gardă constă în pierderea şansei de a nu încheia contractul şi, astfel, de a nu-şi asuma obligaţii[1)].

În materie de investiţii financiare, obligaţia de informare se analizează cu mai multă rigoare datorită specificului operaţiunilor speculative care se desfăşoară în acest sector. Curtea de Casaţie franceză, Secţia comercială, prin deciziile din 26 martie şi din 8 aprilie 2008 a stabilit că un bancher avea obligaţia de informare faţă de o clientă avocat fără experienţă în piaţa investiţiilor financiare şi care ignora riscurile specifice ale acestei pieţe ai cărei protagonişti trebuie să fie foarte competenţi. Culpa băncii a constat în aceea că a oferit clientei un sfat neadaptat la situaţia concretă pe care o cunoştea şi această furnizare de sfaturi neadaptate s-a aflat în raport de cauzalitate cu operaţiunile generatoare de pierderi pentru clientă[2)]. 6

Curtea de Casaţie franceză, Secţia comercială, a afirmat la 26 septembrie 2003 că „bancherul îşi asumă sarcina de punere în gardă numai dacă clientul solicitant de credit ignoră dificultăţile executării obligaţiilor ce îi revin faţă de bancă". În schimb, Secţia civilă a aceleiaşi Curţi de Casaţie a stabilit la 12 iulie 2005 prin 4 decizii că „se impune o distincţie între solicitantul priceput şi cel ignorant. Faţă de primul, banca nu are obligaţia de punere în gardă". Diferenţa între cele două secţii a dispărut la 3 mai 2006 când s-au pronunţat 3 decizii ale Secţiei comerciale, aceste decizii păstrând linia distincţiei între clienţii pricepuţi şi cei profani. 7

În prima decizie, Curtea de Casaţie, Secţia comercială, reproşează Curţii de Apel că nu a justificat niciun risc pe care banca ar fi trebuit să îl semnaleze clientului. În cea de-a doua speţă, o doamnă a împrumutat fondurile necesare finanţării amenajării unei vile. Neputând rambursa fondurile primite, ea s-a limitat să reproşeze băncii neîndeplinirea obligaţiei de sfătuire, însă replica pe care i-a dat-o Curtea de Apel a fost în sensul că reclamanta a fost asistată pentru această operaţiune de soţul ei, care în acel moment era cadru superior la banca împrumutătoare şi avea toată competenţa pentru a evalua întinderea obligaţiilor asumate de soţie. Concluzia că banca nu avea în acest caz datoria de punere în gardă a fost împărtăşită şi de Curtea de Casaţie. În cel de-al treilea caz, 8

---

1) Revista de Drept Comercial nr. 2/2010, p. 610.

2) Revista de Drept Comercial nr. 4/2008, p. 1177.

reprosul neinformării a fost înlăturat de Curtea de Casație care a reținut că informațiile nu erau posedate nici de finanțator.

9 În concluzie, jurisprudența Curții de Casație franceze păstrează și în prezent distincția între clientul cunoscător și cel profan, obligația de punere în gardă funcționând numai în sarcina băncii care tratează cu un solicitant profan.

10 Curtea de Casație franceză, Secția civilă, prin decizia din 27 iunie 2006 a decis că nu se poate reproșa băncii nepunerea în gardă, pentru că solicitanții erau singurii care putea să aprecieze dacă sunt capabili să ramburseze creditul. Alte decizii ale celor două secții au urmat aceleași criterii[1)].

11 În Codul civil din 1864, împrumutul de bani este, în principiu, gratuit, dar este permisă remunerația prin clauzele contractului părților (art. 1578-1590 C.civ. din 1864). Împrumutatul este obligat întotdeauna pentru aceeași sumă numerică arătată în contract (art. 1578 C.civ. din 1864), cu excepția pieselor din metale prețioase. Obligația împrumutătorului este de a se abține să ceară restituirea înainte de termenul fixat, iar dacă nu s-a fixat un astfel de termen, instanța să acorde un termen după împrejurări (art. 1580-1583 C.civ. din 1864). În ceea ce privește dobânda, ea se putea stipula pentru împrumuturi de bani în condițiile prevăzute de art. 1587-1590 C.civ. din 1864 (Codul civil din 1864 a fost abrogat prin Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil).

12 În ceea ce privește prescripția extinctivă a dreptului la acțiune pentru stabilirea răspunderii bancherului care nu și-a îndeplinit obligația de informare și de punere în gardă, Curtea de Casație franceză, Secția comercială, a decis la 26 ianuarie 2010 că termenul curge de la data producerii pagubei sau de la data cunoașterii pagubei de către victimă. Dacă răspunderea este angajată pentru neîndeplinirea obligației de punere în gardă, termenul de prescripție al dreptului la acțiune începe să curgă de la data acordării creditului[2)].

13 Importanța economică a împrumutului de bani este cunoscută și recunoscută. Atât întreprinderile, cât și familiile se împrumută sistematic

---

1) *G. Viney*, Le devoir de mise en garde du banquier: dispensateur de crédit, în Revista de Drept Comercial nr. 2/2007, p. 300; *S. Carval*, Obligations de mise en gard du banquier, în Revista de Drept Comercial nr. 2/2008, p. 298;

2) Revista de Drept Comercial nr. 3/2010, p. 843.

în variate forme. Acest fel de împrumut, care capătă denumirea de credit, este însoţit de dobândă. Contractul nu se naşte odată cu predarea banilor, dacă împrumutătorul este instituţie de credit. Dimpotrivă, dacă împrumutătorul este neprofesionist al creditului, contractul este, în principiu, real, unilateral şi cu titlu oneros. Atunci când împrumutătorul este profesionist al creditului, contractul rămâne consensual, dar se supune unor reguli specifice.

Împrumutul de bani este un împrumut de consumaţie specific datorită obiectului. Împrumutătorii îndeplinesc o misiune esenţială pentru economie şi monopolul de care beneficiază instituţiile de credit pare a fi justificat, deoarece oferă seriozitate şi garanţii de competenţă, precum şi o gamă variată de servicii. Băncile acordă mai curând credit decât împrumut. Dacă împrumutul de bani se califică drept operaţiune de credit, este concomitent asemănător şi deosebit de cel reglementat de Codul civil din 1864. 14

Operaţiunile de credit nu reprezintă un monopol absolut al băncilor, pentru că există şi alte organe şi organisme care acordă împrumuturi, tot astfel cum creditul se practică şi între întreprinderi. În Europa comunitară, activităţile financiare sunt libere[1]). 15

Dacă orice împrumut de bani este operaţiune de credit atunci când este efectuată de o instituţie abilitată, în schimb, nu orice operaţiune de credit efectuată de aceeaşi instituţie este neapărat un împrumut de bani. 16

Din cauza necesităţii de a-i contura cât mai precis specificul, creditul bancar este strict definit. El înglobează garanţiile rambursării în schimbul punerii la dispoziţie a fondurilor şi a plăţii dobânzii. 17

Operaţiunile de credit sunt variate şi practic infinite, dar se supun acelorași reguli de bază. Astfel, toate operaţiunile financiare se efectuează în cadrul conturilor bancare. Contul bancar este nu numai instrument, ci şi un contract. Caracterul solemn al contractului decurge din obligaţia băncii de a informa clientul şi în general publicul asupra condiţiilor generale şi tarifare aplicabile operaţiunilor; comunicarea în scris a oricărei intenţii de modificare a condiţiilor tarifare existente; comunicarea la diferite intervale a operaţiunilor de înregistrare în creditul sau debitul contului; modalităţile deschiderii contului; obligaţiile de confidenţialitate ce revin băncii; comisioanele şi tarifele etc. 18

---

[1]) *B. Souissi*, Droit bancaire européen, Dalloz, Paris, 1995.

19 Jurisprudența a completat gama obligațiilor băncii cu alte obligații. Astfel, de exemplu, banca este obligată să acorde creditul cu seriozitate și să îl informeze pe client atunci când operațiunea proiectată este riscantă și neobișnuită. Totuși, nu se merge până la aprecierea oportunității creditului, nici până la consilierea în gestiunea patrimoniului clientului, ci dimpotrivă, banca este considerată că nu se amestecă în afacerile clientului.

20 Uneori, se constată că bancherii abuzează de poziția lor de forță, cum s-a întâmplat, de exemplu, în cazul datei de valoare.

21 Nu orice operațiune de credit este un împrumut de bani, exemple în acest fiind emisiunea de obligațiuni, avansurile, facilitățile de casierie, de descoperit de cont etc. Un loc important în această categorie îl ocupă scontul efectelor de comerț (cambie, bilet la ordin). În cazul deschiderii de credit, banca se obligă să pună la dispoziția clientului anumite fonduri pe care acesta le va utiliza după dorință și nevoi. Această convenție nu este un contract de împrumut, ci este, mai degrabă, o promisiune unilaterală de împrumut. Împrumutul acordat de bancă nu mai este, în prezent, un contract real, deblocarea fondurilor este amânată și nu intervine decât la cererea clientului. Operațiunea nu este însoțită de o condiție suspensivă constând în utilizarea fondurilor de către client. În concluzie, deschiderea de credit este convenția care creează cadrul unor operațiuni viitoare prin care clientul va utiliza creditul deschis.

22 Dacă bancherul nu-și respectă promisiunea, el va putea fi constrâns să deblocheze fondurile. Jurisprudența franceză recentă a stabilit că o deschidere de credit, care constituie o promisiune de împrumut, dă naștere la un împrumut până la concurența fondurilor utilizate de client[1)].

23 Creditul nu se realizează doar sub forma împrumutului, ci și sub forma scontului, a plății cecurilor și altele. În acest caz calificarea juridică a deschiderii de credit nu mai este aceea de împrumut sau de promisiune de împrumut, ci de acordare a unui credit.

2. Creditul bancar. Definiție și varietăți

24 **Definiția legală a creditului bancar** era cuprinsă în art. 3 alin. (1) pct. 7 din Legea nr. 58/1998 privind activitatea bancară: Orice angajament de plată a unei sume de bani în schimbul dreptului la rambursarea sumei

1) Cass. com., 21 ianuarie 2004, Bull.civ., IV, nr. 13, citată în *F.C. Dutilleul, Ph. Delebecque*, op. cit., p. 781.

plătite, precum şi la plata unei dobânzi sau a altor cheltuieli legate de această sumă sau orice prelungire a scadenţei unei datorii şi orice angajament de achiziţionare a unui titlu care încorporează o creanţă sau a altui drept la plata unei sume de bani.

Din textul citat rezultau trei modalităţi ale creditului bancar: 25

1) împrumutul de fonduri;

2) prelungirea scadenţei unei datorii;

3) scontul.

Legea nr. 58/1998 a fost abrogată prin O.U.G. nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 227/2007 cu modificările şi completările ulterioare. Noul act normativ nu mai conţine un text similar, dar aceeaşi reglementare poate fi regăsită în textul Regulamentului nr. 3/2009[1], care a abrogat Regulamentul B.N.R. nr. 5/2002 şi Normele metodologice nr. 12/2002 ale B.N.R. pentru aplicarea regulamentului. 26

Profesorul Victor Slăvescu[2] defineşte creditul prin încredere şi citează un autor german, conform căruia „încrederea de la om la om este fundamentul creditului într-o economie naţională". Trebuie să remarcăm că această opinie s-a emis înainte de a se declanşa criza economică mondială din perioada 1929-1933. „Fără acest suport moral, fără acest element atât de imponderabil şi totuşi atât de real şi de evident, nu se poate concepe niciun moment existenţa, fiinţa creditului, judecată ca o simplă categorie economică. Creditul întovărăşeşte schimbul economic. N-a putut naşte ideea de credit decât cu prilejul unui schimb economic"[3]. 27

Tot la baza creditului există şi noţiunea banului, plata unei dobânzi. De aceea, profesorul Victor Slăvescu consideră că „ne aflăm în faţa unei operaţiuni de credit atunci când se cedează o sumă de bani de către un subiect economic în folosinţa altui subiect economic, cu obligaţia pentru acesta din urmă de a restitui mai târziu, la un termen fixat, suma primită plus o sumă de bani care se cheamă interes sau dobândă". Aşadar, trei sunt elementele creditului: 28

---

[1] M.Of. nr. 200 din 30 martie 2009. Acest regulament a intrat în vigoare la 1 aprilie 2009.

[2] *V. Slăvescu*, Cursul de monetă, credit, schimb, Ed. Scrisul Românesc, Craiova, 1932, p. 401.

[3] Ibidem.

1) cedarea în timp a unei sume de bani;
2) obligația de restituire;
3) plata unei dobânzi.

29 Pe lângă clasificările creditelor expuse în primul volum al „Tratatului de bancă", cursul publicat în 1932 mai distinge între creditul denunțabil și cel nedenunțabil. Prin *credit denunțabil* se înțelege acela în care creditorul își rezervă dreptul ca, după un prealabil aviz, să pretindă debitorului rambursarea anticipată. *Creditul nedenunțabil* nu poate fi pretins să fie restituit înainte de scadență.

30 Analizând foloasele și primejdiile creditului[1)], profesorul Victor Slăvescu atrage atenția asupra unor exagerări: pe de o parte, exagerarea rolului miraculos al creditului și a forței lui binefăcătoare, pe de altă parte, exagerarea primejdiilor generate de credit, de exemplu, crizele economice. Profesorul Victor Slăvescu crede că „adevărul este la mijloc". În forma lui organizată, creditul aduce mari foloase vieții economice moderne, după cum poate provoca și stări anormale atunci când depășește anumite limite și când este rău întrebuințat.

31 Creditul sporește puterea de acțiune productivă a capitalului „prin trecerea lui din mâini leneșe în mâini active", spre folosul economiei naționale și, totodată, concentrează capitalurile pentru a spori puterea productivă a acestora. Marile instituții de credit inspiră încrederea maselor și reușesc să atragă modestele capitaluri private, oferindu-le o modestă, dar sigură, dobândă și apoi îndrumă pe calea creditării aceste capitaluri spre activitățile productive.

32 Tot în opinia profesorului Victor Slăvescu, creditul economisește circulația banilor, adăugând monedei fiduciare instrumentele de plată cum sunt: cecul, viramentul, cambia etc., care au ușurat și simplificat plățile economisind numerar, timp și muncă.

33 Creditul contribuie la stabilitatea prețurilor și contribuie la finanțarea consumului prin sistemul ratelor și creditului. În legătură cu acest aspect, profesorul Victor Slăvescu atrage atenția că exagerările care s-au produs în Statele Unite ale Americii, în privința creditului pentru consum, au produs dezechilibre și anomalii, printre care și criza din 1929.

34 Primejdiile creditului, în opinia profesorului Victor Slăvescu, sunt în număr de trei:

1) abuzul de credit;

[1)] Idem, p. 409-417.

2) creditul rău întrebuinţat;

3) supracreditarea.

Abuzul de credit în cadrul inflaţiei monetare a paralizat spiritul de economisire şi a generat neîncrederea, încurajând aventurismul. 35

Creditul rău întrebuinţat se referă la speculaţiile bursiere cu titluri de credit, de tipul celor care au declanşat în 1929 căderea Bursei de valori din New York. 36

Supracreditarea este generată de excesul de optimism şi inhibarea spiritului de prudenţă în aprecierea capacităţii de rambursare a debitorului bancar. Oricâtă prudenţă şi spirit de prevedere s-ar manifesta atunci când se verifică reala capacitate de rambursare, este, totuşi, posibilă apariţia unor răsturnări de realităţi şi schimbări de conjuncturi care să năruie întreaga speranţă a redobândirii împrumutului acordat. Cu toate acestea, observaţia profesorului Victor Slăvescu se referă la o accentuată predispoziţie către asemenea exagerări atât la indivizi, cât şi la întreprinderile economice: „de regulă, creditele se solicită în situaţii psihologice de optimism economic, când fiecare dintre cei care contractează credite, speră în reproducerea lor pe baza unor viitoare fericite rezultate. Cine se împrumută şi cine se angajează într-o întreprindere economică, cu credinţa în falimentul ei? De aceea, tocmai în epocile de bună conjunctură, de mare spirit de iniţiativă, tocmai atunci, se comit abuzuri de credite în sensul supracreditării, care apoi se întorc împotriva autorilor. Şi în această privinţa, recenta criză economică, constituie un vast laborator de experienţă, când se are prilejul de a se verifica cele mai multe dintre principiile amintite mai sus. 37

Pentru restabilirea echilibrului, în această privinţă, au fost necesare acţiuni de intervenţiune din partea statului, fără să se poată spune dacă aceste intervenţiuni au fost sau nu în stare să restabilească măcar în parte, echilibrul unei situaţiuni economice, la care contribuie atâţia factori imponderabili”[1]. 38

Profesorul Victor Slăvescu a clasificat creditele după mai multe criterii. 39

Astfel, în Tratatul de bancă, volumul I, Tehnica operaţiunilor de bancă, publicat în anul 1930 la editura Cartea Românească, Bucureşti (p. 66 şi urm.) o primă clasificare[2], după criteriul calităţii debitorului, distinge 40

[1] Idem, p. 417.

[2] *V. Slăvescu*, Tehnica operaţiunilor de bancă. Tratat de bancă, vol. I, op. cit., p. 66 şi urm.

creditele publice de creditele private. Sunt credite publice acelea care sunt acordate statului sau unităților teritorial-administrative ori sunt acordate corporațiilor cu caracter public, care depind de cele dintâi. Creditele private sunt împrumuturi acordate, pentru diferite scopuri, persoanelor private, fizice sau juridice.

41 După durata lor, creditele sunt pe termen scurt sau pe termen lung ori credite cu durată limitată sau cu durată nedeterminată.

42 După natura garanțiilor rambursării, creditele sunt personale sau reale, după cum sunt garantate cu patrimonii sau cu bunuri. La rândul lor, pot fi garantate de o singură persoană sau de mai multe persoane.

43 Creditele reale sunt garantate cu garanții reale. Unele dintre acestea fac obiectul deposedării debitorului, iar altele rămân în posesia acestuia.

44 În legătură cu această diviziune, între creditul personal și creditul real, profesorul Victor Slăvescu remarcă un paradox: nu există credit personal fără credit real, după cum nu există credit real fără credit personal. Atunci când o întreprindere de bancă acordă un credit personal – adică pe simpla încredere – are în vedere nu numai onorabilitatea clientului, dar și garanția reală pe care o prezintă averea acestuia și, totuși, nu pretinde o constituire de garanție formală. Chiar dacă o persoană dispune de o avere importantă care ar putea fi privită ca o garanție reală, totuși, creditul se acordă numai ținându-se seama și de celelalte garanții morale foarte apreciabile: onorabilitatea, punctualitatea etc. Se evită clienții certăreți, posesivi, șicanatori, neexacți, chiar și atunci când ar putea prezenta garanții reale suficiente, deoarece se încearcă evitarea neplăcerilor previzibile. Fiecare client trebuie tratat individual, acordându-se preferință acelora care și-au respectat angajamentele în relațiile anterioare cu banca[1)].

45 După scopul solicitării creditului și destinația prevăzută, profesorul Victor Slăvescu distinge între creditele de consumație și creditele de producție. Creditele de consumație sunt destinate acoperirii nevoilor întreținerii zilnice sau unor nevoi suplimentare și sunt acordate de bănci numai contra unei garanții sigure de rambursare. Creditele productive servesc unor activități economice producătoare de profit și pot fi utilizate pentru investiții, pentru exploatare sau pentru ameliorare.

---

1) Idem, p. 168-169.

Clasificarea nu este suficient de riguroasă. Uneori, un credit de consumație poate produce mai târziu beneficii sau invers, un credit destinat producției să cunoască o consumație inutilă. Astfel, de exemplu, o cheltuială de întreținere făcută de studenți, artiști etc. pentru însușirea unei profesiuni poate fi privit la început ca împrumut pentru pură consumație, dar, pe parcurs, poate dobândi caracter productiv. În aceeași situație sunt și cheltuielile pentru îngrijirea sănătății și refacerea forței de muncă, care, după momentul de consumație, pot genera beneficii. Invers, dacă se contractează cu bună-credință un credit pentru afacere de comerț, aceasta poate fi compromisă și în locul profitului să se producă o pierdere atât pentru debitor, cât și pentru economia națională. Din aceste considerații, profesorul Victor Slăvescu trage concluzia că asemenea clasificări, care disting creditul de producție și cel de consumație, sunt mai curând clasificări teoretice decât realități, fără a se putea afirma că nu s-ar putea distinge unul de celălalt, în anumite cazuri și împrejurări, cu destulă ușurință. 46

Sub aspectul structurii tehnice, operațiunile active și de credit întreprinse de o bancă sunt clasificate de profesorul Victor Slăvescu, astfel: 47

1) creditul de scont;
2) creditul de lombard;
3) creditul de gajuri pe bunuri mobile;
4) creditul ipotecar;
5) creditul de acceptare;
6) creditul de garanție. Aceste credite pot fi puse la dispoziția clientului sub forma avansului sau sub forma contului curent.

Tot în conformitate cu opiniile profesorului Victor Slăvescu, banca poate acorda credite deschise (pe încredere personală) și credite de finanțare în cont curent. Băncile moderne, în sensul pe care îl avea acest termen în perioada publicării tratatului profesorului Victor Slăvescu, mai acordau credite sub forma plasamentelor de efecte mobiliare (publice și private) și sub forma participațiilor consorțiale, la capitalul unor societăți comerciale. 48

Recapitulând varietatea creditelor, profesorul Victor Slăvescu remarcă tehnica bancară modernă complicată, având ca rezultat inexistența vreunei ramuri economice care să se poată dispensa de creditul bancar. 49

50 **Tehnicile juridice utilizate** pentru creditare sunt adaptate necesităților finanțării diverselor acte de comerț. Astfel, creditul pe termen scurt (până la 12 luni) poate fi acordat sub forma scontului efectelor de comerț (cambie, bilet la ordin) sau sub forma leasingului financiar. Creditul pe termen mediu (1-5 ani) se poate acorda sub forma avansului fondurilor, a descoperitului de cont, a facilităților de casierie, a creditului de campanie etc. De cele mai multe ori, contractul de credit constituie baza emiterii unor efecte de comerț (cambii sau bilete la ordin) care permit mobilizarea creanței prin scont și refinanțarea băncii pentru reîntregirea fondurilor de creditare. Cu peste un secol în urmă, Banca „Albina" din Sibiu utiliza *scrisuri funciare* (o varietate de obligațiuni comerciale) ca instrumente de mobilizare a creditelor ipotecare, pe termen lung. Valoarea totală a acestor obligațiuni emise de bancă spre a fi subscrise de public era egală cu cuantumul creditelor acordate cu garanții ipotecare. Ele erau emise „la purtător" și erau ușor transmisibile prin simpla predare. Periodic, o parte dintre aceste obligațiuni erau amortizate anticipat prin tragere la sorți, la valoarea nominală. Dobânda plătită de bancă la aceste obligațiuni era de 6% anual. Ele au fost cotate, peste valoarea nominală, la Bursa de valori din Budapesta. Succesul *scrisurilor funciare* constituie un bun exemplu de urmat pentru băncile private de azi, care evită să acorde credite pentru investiții pe termen lung, justificându-și rezerva și cu inexistența instrumentelor de mobilizare a acestor credite.

51 În ultimii ani, băncile europene au elaborat și aplicat o nouă tehnică de creditare – MOF (*multiple option financing facility*). Aceasta este o deschidere de credit cu opțiuni multiple, oferă un ansamblu de facilități pe care clientul băncii le poate utiliza, într-o perioadă determinată și în cadrul unui plafon limitat: credit confirmat multi-devize, avansuri de fonduri pe termen scurt, acceptări de cambii trase asupra băncii, linii de credit de substituție, emisiune de bilete de trezorerie etc.[1)]

52 Tehnicile de creditare au evoluat în ultimele decenii. După ce o lungă perioadă de timp, scontul efectelor de comerț a fost prioritar și dominant, mai ales datorită posibilității de mobilizare a creditului prin rescont, în ultima perioadă el și-a diminuat importanța din cauza costului prelucrării. Efectul a fost dezvoltarea tehnicilor de avans de fonduri și de descoperit de cont, care corespund mai bine creditelor pe

[1)] *J.-L. Rives-Lange, M. Contamine-Raynaud*, op. cit., p. 382.

termen mediu şi lung destinate retehnologizării şi a tehnicilor de leasing financiar pentru procurarea de echipament industrial.

Alegerea celui mai adecvat tip de credit, în fiecare caz concret, depinde atât de necesităţile clientului, cât şi de interesele băncii. Nevoia de lichidităţi pentru trezoreria clientului conduce la solicitarea unui credit pe termen scurt în timp ce procurarea de echipament tehnologic va determina alegerea unui credit pe termen mediu sau lung. Dacă clientul băncii doreşte să obţină un credit, dar, totodată, şi o selecţie a clientelei pe criteriul solvabilităţii, va utiliza tehnica de *factoring*. La rândul său, banca îşi va determina opţiunea în raport de două imperative: securitatea şi mobilizarea. Securitatea pretinde evitarea riscului nerambursării, iar mobilizarea asigură refinanţarea băncii. Dacă riscul nerambursării este evident sau dacă posibilităţile de mobilizare nu sunt satisfăcătoare, banca va refuza creditul, fără a fi obligată să-şi justifice refuzul. 53

Creditul bancar este un serviciu specific. Dacă nu este foarte strict reglementat, în mod sigur este îndeaproape supravegheat. Acest serviciu este esenţial pentru economie, iar monopolul de care dispun băncile apare ca fiind justificat. Ele sunt profesioniste, competente şi se protejează împotriva intruziunilor inopinate şi inapte în această profesie. Monopolul bancar cuprinde pe lângă împrumuturi şi o gamă variată de prestaţii. Dacă împrumutul de bani este operaţiune de credit, împrumutul de bani este, totodată, şi un contract numit de Codul civil din 1864[1]. Dacă împrumutul banilor este o operaţiune de credit, nu orice operaţiune de credit este un împrumut de bani. Se asimilează leasingul şi, în general, orice operaţiune de închiriere însoţită de opţiunea cumpărării. Monopolul băncilor pentru operaţiuni de credit nu este absolut. Activităţile financiare sunt libere în Uniunea Europeană. 54

---

[1] În proiectul Noului Cod civil, contractul de împrumut este reglementat în Capitolul XI din Titlul VII al Cărţii V. Codul distinge împrumutul de folosinţă sub denumirea de comodat de împrumutul de consumaţie, care poate fi cu sau fără dobândă (art. 1684-1709). În ambele variante al împrumutului de consumaţie se transferă proprietatea prin remiterea bunului, iar restituirea se efectuează la termenul convenit sau la cel stabilit de instanţă, care poate acorda şi un termen de graţie de maxim trei luni. Dobânda se poate stabili în bani sau în altă prestaţie şi cuantumul ei este cel stipulat în contract, în lipsa unei stipulaţii fiind aplicabilă dobânda legală. Totuşi, dobânda convenţională nu poate depăşi dobânda legală cu mai mult de 50% pe an, cu excepţia împrumutului acordat unui comerciant în vederea desfăşurării unei activităţi cu scop patrimonial.

55 Orice împrumut este o operațiune de credit și înglobează anumite garanții, cum ar fi cauțiunea sau avalul. Cea mai banală operațiune de credit este împrumutul banilor.

56 Băncile trebuie să asigure transparența condițiilor de acordare a creditelor, dovedind seriozitatea pe care o impune profesia. Uneori, băncile abuzează de poziția lor de forță și intervine misiunea disciplinară a justiției.

57 Nu toate operațiunile de credit sunt împrumuturi de bani. Exemple în acest sens sunt emisiunea de obligațiuni, avansurile, facilitățile de casierie, descoperit de cont, creditul de campanie etc.

58 Deschiderea de credit nu este un împrumut, ci o promisiunea unilaterală de împrumut. Deblocarea fondurilor este amânată și nu va interveni decât la cererea clientului. Astfel, deschiderea de credit servește drept cadru operațiunilor viitoare prin care clientul va utiliza creditul deschis pentru el.

59 **Noțiunea de „creditare"** este economică și este acoperită de multiple tehnici juridice: împrumut, descoperit de cont, scont, acceptare, aval, garanție autonomă, cauțiune etc. În fiecare caz, esențială este operațiunea economică, iar mecanismul juridic se alege ca fiind cel mai adecvat realizării acesteia. Ca operațiune economică, creditul reunește trei elemente[1]):

1) avansul de monedă fiduciară sau scripturală;
2) remunerația băncii;
3) rambursarea.

60 Finalitatea economică a creditării bancare conduce la necesitatea menționării în contract a destinației creditului. În raportul dintre bancă și clientul debitor, această mențiune conferă băncii *dreptul de a controla utilizarea fondurilor* în concordanță cu destinația prevăzută și dreptul de a rezilia contractul în cazul deturnării fondurilor de la această destinație, cu obligația pentru client de a rambursa imediat sumele utilizate. Acest drept de control al băncii ar putea fi analizat și ca o obligație a băncii față de terțe persoane, victime ale deturnării destinației fondurilor? Jurisprudența franceză a reținut în sarcina băncii existența obligației de a supraveghea

[1]) *Ch. Gavalda, J. Stoufflet*, Droit bancaire: Institutions. Comptes. Opérations. Services, op. cit., p. 197; *J.-L. Rives-Lange, M. Contamine-Raynaud*, op. cit., p. 387.

utilizarea fondurilor[1], cu consecinţa răspunderii civile delictuale faţă de terţele persoane prejudiciate.

Doctrina franceză a desprins din principiul obligaţiei generale de prudenţă enunţat în art. 1382 C.civ. francez concluzia existenţei *obligaţiei de discernământ a băncii în acordarea creditului*, cu consecinţa răspunderii pentru neîndeplinirea acestei obligaţii. 61

Chiar dacă banca îşi asumă riscul nerambursării, nu există nicio justificare ca un credit bancar acordat clientului să constituie sursa unui prejudiciu suferit de terţe persoane. 62

Obligaţia de discernământ a băncii, ca obligaţie de mijloace, se exprimă în cinci reguli[2]: 63

1) Lipsa de discernământ nu priveşte prezenţa ori absenţa garanţiilor.

2) Creditul acordat de bancă nu trebuie să-i înşele pe terţi, dându-le iluzia unei încrederi meritate de clientul debitor sau o aparenţă de solvabilitate a acestuia.

3) Creditul trebuie să fie adaptat capacităţii de rambursare a clientului debitor. Un credit disproporţionat va fi mai dificil recuperabil şi va întârzia constatarea incapacităţii de plată a debitorului, timp în care se va înmulţi numărul creditorilor neplătiţi.

4) Creditul trebuie să aibă un cuantum suficient pentru realizarea obiectivului său economic, în caz contrar şi în absenţa prevederii altor surse de finanţare eşecul economic fiind inevitabil.

5) Creditul trebuie să fie adaptat nu numai nevoilor actuale, ci şi perspectivelor de dezvoltare ale clientului[3].

---

[1] Com., 4 ianuarie 1974, Bull.IV nr. 5, 4; Rennes, 27 februarie 1977, D.1978, I.R. 227, T.G.I. Paris, 27 ianuarie 1979, J.C.P. 1979. I. 2965, nr. 59; Cass. com., 18 noiembrie 1980, D 1981.210.

[2] *J.-L. Rives Lange, M. Contamine-Raynaud*, op. cit., p. 156.

[3] În ianuarie 1929, *A.G. Chemale*, doctor în drept al Universităţii din Roma şi avocat în Baroul Bucureşti, a publicat la Institutul de Arte Grafice Bucovina I.E. Torouţiu, Bucureşti, lucrarea *Creditul confirmat* în care, în plină criză economică, constată că în urma războiului multe întreprinderi s-au prăbuşit din cauza speculţiilor oamenilor de afaceri neofiţi, odată cu care a pătruns în viaţa economică oportunismul, impropriu ca bază a comerţului. Într-un un asemenea mediu s-a produs criza de credit care îşi căuta remediul. În opinia autorului, creditul confirmat este forma perfecta a creditului. El are la bază o convenţie preliminară între bancă şi client, conform căreia banca îi acordă creditul în momentul în care clientul face dovada că a perfectat o vânzare prezentând documentele aferente. Astfel, creditul confirmat este o modalitate a creditului documentar.

64 **Clauzele uzuale în contractul de credit** sunt următoarele:
- denumirea şi sediul băncii (sucursalei, agenţiei), numele şi funcţia persoanelor care o reprezintă;
- identificarea debitorului şi a persoanelor care îl reprezintă;
- cuantumul creditului în lei şi procentul dobânzii;
- destinaţia creditului;
- contul prin care se acordă creditul;
- data la care se acordă;
- termenul de rambursare;
- garanţiile rambursării;
- semnăturile şi data semnării.

65 Contractele de credit pentru activităţi productive conţin, în mod uzual, următoarele clauze specifice:
- categoria şi volumul creditului;
- destinaţia fondurilor împrumutate;
- tranşele şi data eliberării acestora;
- termenul limită pentru utilizarea integrală a creditului;
- durata pentru care s-a acordat creditul;
- ratele de rambursare şi scadenţa fiecărei rate;
- dobânda (rata anuală iniţială, posibilitatea şi modalitatea modificării ratei; modul de calcul);
- garanţiile rambursării (veniturile, gajul, ipoteca, cesiunea de creanţă a drepturilor din contractele de asigurare);
- asigurarea bunurilor gajate sau ipotecate;
- contul de disponibilităţi al debitorului prin care se rambursează creditul şi se plătesc dobânzile;
- acceptarea tacită de către debitor a noilor grafice de rambursare comunicate de bancă;
- dobânzile penalizatoare pentru întârzierea rambursării creditului şi a plăţii dobânzilor;
- obligaţiile debitorului băncii (de a respecta destinaţia pentru care s-a acordat creditul şi termenul de utilizare; de a prezenta băncii spre verificare documentele privind garanţiile constituite şi bunurile ce fac obiectul acestora; de a restitui creditul şi de a plăti dobânzile la termenele stipulate în graficul de rambursare; de a plăti comisioanele prevăzute în contract; de a nu înstrăina şi de a nu greva cu noi sarcini bunurile gajate sau ipotecate şi, totodată, de a asigura conservarea acestora; de a

B.C.U. „M. EMINESCU" IAŞI

asigura bunurile constituite ca garanţii şi de a cesiona în favoarea băncii drepturile care decurg din aceste contracte; de a informa banca, într-un termen stabilit, despre producerea unor situaţii neprevăzute care îl împiedică să-şi execute obligaţiile);

- drepturile băncii (reducerea sau anularea creditului acordat, după preaviz, dacă debitorul a furnizat băncii date nereale pentru obţinerea acelui credit; verificarea respectării condiţiilor în care s-a acordat creditul şi a menţinerii garanţiilor pe toată perioada executării contractului; rezilierea unilaterală a contractului în cazul neexecutării obligaţiilor debitorului sau în cazul în care situaţia acestuia nu mai asigură condiţiile rambursării creditului; recuperarea silită a datoriei împrumutatului; debitarea conturilor împrumutatului, fără acordul acestuia, cu sumele reprezentând obligaţii exigibile ale acestuia faţă de bancă decurgând din contractul de credit etc.);

- clauza atributivă de competenţă jurisdicţională pentru litigiile care s-ar naşte între părţi în legătură cu executarea contractului;

- natura de titlu executoriu a contractului de credit;

- data intrării în vigoare a contractului;

- data şi locul încheierii şi semnăturile.

Contractele de credit pentru consum personal, conţin şi următoarele clauze uzuale: 66

- categoria şi volumul creditului;

- destinaţia creditului;

- documentaţia de credit specifică;

- modalităţile de rambursare (eşalonarea şi scadenţa ratelor; posibilitatea rambursării anticipate);

- dobânda anuală efectivă şi iniţială şi posibilitatea modificării ei unilaterale, scadenţele şi modul de plată);

- garanţiile (veniturile, garanţiile reale şi asigurarea bunurilor gajate sau ipotecate; cesiunea creanţelor din contractele de asigurare);

- modalităţi de rambursare a creditului (alimentarea contului de disponibilităţi pentru a fi posibilă debitarea în vederea încasării ratelor şi a dobânzilor; graficul de rambursare; dobânzile penalizatoare);

- obligaţiile părţilor.

Contractul de credit poate conţine, uneori, clauze abuzive, ca urmare a utilizării greşite a caracterului de adeziune al contractului de credit. 67

68 Vom ilustra un exemplu: Judecătoria Sectorului 2 Bucureşti a pronunţat la 5 martie 2009 sentinţa civilă nr. 2033/2009[1)] în care hotărăşte că o clauză abuzivă poate fi eliminată din contractul de credit, iar celelalte clauze şi întregul contract din care s-au eliminat clauzele abuzive să rămână în fiinţă.

69 Una dintre clauzele abuzive era clauza prin care banca îşi rezerva dreptul de a modifica natura juridică din contract bilateral în unilateral, fără a oferi clienţilor posibilitatea de a negocia clauzele contractului. Mai mult chiar, contractul nu oferă nicio lămurire cu privire la condiţiile care permit băncii să modifice unilateral procentul dobânzii, lăsându-i totodată băncii întreaga şi exclusiva apreciere în această privinţă, ceea ce este de natură să provoace importante prejudicii partenerului contractual. Însuşi modul tehnic de elaborare a contractului nu ţine seama de capacitatea de înţelegere a consumatorului.

70 Legea nr. 193/2000, interzice prin art. 1, 3, 4 şi altele comercianţilor stipularea de clauze abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, printre clauzele abuzive fiind şi cele care nefiind negociate direct cu consumatorul generează un dezechilibru semnificativ, între drepturile şi obligaţiile părţilor ca şi clauzele prin care comerciantul îşi arogă dreptul de a modifica unilateral conţinutul clauzelor. Asemenea clauze sunt, în cazul băncii care acordă credit, cele care îi permit băncii revizuirea ratei dobânzii, fără negociere cu consumatorul, fără justificarea revizuirii. Acest procedeu nu este caracterizat prin previzibilitate şi nu oferă consumatorului şansa de a anticipa consecinţele revizuirii. Totodată, clientul consumator nu are posibilitatea să verifice dacă s-a produs un anumit fenomen de care era legată revizuirea. Împrejurarea că este dificilă stabilirea unor criterii obiective pentru determinarea situaţiilor care, în opinia băncii ar justifica revizuirea, nu poate să exonereze banca de obligaţia de a dezvălui în clauzele contractului motivele obiective de revizuire.

71 Tot o clauză abuzivă este aceea prin care banca apreciază unilateral că nu mai subzistă măsura eşalonării rambursării creditului şi notifică consumatorului că întregul credit a devenit scadent anticipat, fără să aibă obligaţia de a indica motivul acestei măsuri, verificabil, prin criterii obiective.

[1)] *L.C. Stoica*, Împrumutul, comodatul şi creditul bancar, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010, p. 135.

O clauză abuzivă şocantă este aceea prin care creşterea costurilor băncii este suportată integral şi exclusiv de către consumator, inclusiv acele cauze ale creşterii costurilor băncii, care nu au legătură cu obligaţiile clientului. 72

O altă speţă pe care o vom prezenta în continuare denunţă caracterul abuziv al clauzei din contractul de credit conform căreia, banca poate modifica dobânda „în raport de evoluţia pieţei monetar-financiare". 73

Judecătoria Buzău, prin sentinţa nr. 5766 din 17 octombrie 2007[1] a hotărât că este admisibilă cererea consumatorului de a rezilia contractul de credit încheiat cu banca, ca urmare a modificării ratei dobânzii, având în vedere că această rată are caracter esenţial, astfel încât majorarea dobânzii îl pune pe consumator în dificultate sau imposibilitate de a continua executarea contractului. Principalele critici formulate contra acestui procedeu al băncii au fost, printre altele şi următoarele: 1) clauza nu a fost negociată direct cu consumatorul ci a fost stabilită anticipat, ca o clauză de adeziune; 2) reaua-credinţă a băncii este manifestată şi prin neindicarea condiţiilor care justifică schimbarea unilaterală a dobânzii; 3) creşterea dobânzii a generat un dezechilibru semnificativ de natură să afecteze grav capacitatea clientului băncii de rambursa creditul. Prin necircumstanţierea elementelor obiective care permit băncii majorarea unilaterală a dobânzii se lasă la libera apreciere luarea măsurii de către bancă şi este grav prejudiciat consumatorul. 74

3. Riscul de credit

Riscul de credit are multiple aspecte. Astfel, riscul procentului dobânzii globale poate afecta rezultatele în mod nefavorabil prin mişcarea procentelor dobânzii. Riscul procentului fix se deosebeşte de riscul procentului variabil. 75

În toate situaţiile, măsura riscului de procent al dobânzii începe cu evaluarea băncii prin stabilirea valorii sale actuale nete la o anumită dată sau, cu alte cuvinte, determinarea preţului care s-ar obţine dacă s-ar vinde banca la valoarea sa lichidativă[2]. 76

Alte riscuri bancare sunt riscul de lichiditate, riscul de transformare, iar termenii utilizaţi pentru exprimarea lor sunt *ratio Cooke* şi *ratio Bâle* 2. 77

---

[1] Idem.

[2] Pentru detalii tehnice, a se vedea *F. Desmicht*, op. cit., p. 198.

78 Riscul elementar face parte din profesia bancară. Primind fondurile băneşti de la public, banca îşi asuma un risc generat de activitatea într-o lume incertă. Banca trebuie să îşi asume acest risc şi să îl diminueze.

79 Asumarea riscului este obligatorie în efectuarea operaţiunilor bancare şi acest risc se asumă între anumite limite de fonduri şi într-un context economic şi financiar. Asumarea riscului presupune luarea în considerare a unui ansamblu de factori: situaţia economică şi financiară generală (economia mondială, economia ţării, economia regiunii etc.); situaţia băncii şi a concurenţei interbancare; situaţia clientului; garanţiile.

80 Concretizarea riscului se realizează în pierderea suferită de bancă. Importantă este acoperirea acestei pierderi. La primul nivel se acoperă din averea debitorului şi a garanţilor. La al doilea nivel se face apel la provizioanele de risc şi la al treilea nivel se pătrunde în fondurile proprii.

81 Pe lângă riscul nerambursării de către client a creditului acordat de bancă, au apărut alte riscuri: revânzarea cu pierdere a portofoliului de titluri; incapacitatea de a restitui depozitele clienţilor etc.

82 În anul 1988, ratio Cooke a fost adoptat pentru caracterizarea riscului de solvabilitate a băncii în raport cu cel al clienţilor săi. Pentru a-şi asigura propria solvabilitate, o bancă trebuie să dispună de fonduri proprii superioare cotei de 8% din activele sale ponderate. Împrumuturile acordate statului au ponderaţia nulă, adică nu se diminuează, existând garanţia totală a rambursării. Împrumutul acordat persoanelor fizice este ponderat cu 50% pentru creditarea achiziţionării de locuinţe şi cu 75% pentru împrumuturile de consumaţie. Aceste procente sunt recomandate şi edictate de Comitetul de la Basel (Elveţia) şi de controlorii financiari ai ţărilor grupului G10. În 1993, la nivel european, s-a adoptat un ansamblu de reguli CAD (Capital Adequacy Directive). Acesta conţine regulile pentru calculul ratio Cooke, destinat acoperirii riscului de piaţă şi riscului de credit.

83 În 1997 şi în alţi ani, s-au adoptat regulamente naţionale în ţările Uniunii Europene[1)].

[1)] Diverşi autori, în căutarea de originalităţi doctrinare contributive, au propus şi alte categorii de riscuri, cum ar fi:
- riscul sistemic, datorat interdependenţei băncilor;
- riscul de reputaţie a băncii, când ea acumulează pierderi importante;
- riscul strategic, atunci când orientările băncii conduc spre pierderi;
- riscul de ţară (clasificare a ţărilor de la 0 risc la 7, cel mai înalt).

Înlănţuirea riscurilor poate fi un fenomen natural, deşi fiecare risc este independent. În mod natural, declanşarea unui risc poate antrena un altul etc. până la o înlănţuire în cascadă a tuturor riscurilor. Retragerea depozitelor clienţilor provoacă riscul de lichiditate. Pentru a limita dezastrul, vânzarea rapidă a titlurilor din portofolii este tentantă, dar poate provoca riscul de piaţă. Pentru a-l limita, se majorează dobânzile la credite, ceea ce antrenează riscul de nerambursare[1]. 84

Reglementările succesive. Riscul nerambursării creditelor constituie o ameninţare serioasă la adresa posibilităţii băncii de a-şi onora obligaţia de restituire a depozitelor bancare. Banca împrumută de opt ori fondurile proprii, ceea ce înseamnă că de şapte ori împrumută fondurile deponenţilor şi teoretic trebuie să fie în măsură să restituie oricând aceste fonduri. De aceea, banca trebuie să fie capabilă să recupereze, cu profitul rezonabil, ceea ce a împrumutat prin contractele de credit. 85

În acest scop, reglementările B.N.R.[2] privind clasificarea creditelor şi plasamentelor şi constituirea, regularizarea şi utilizarea provizioanelor specifice de risc de credit reglementează clasificarea creditelor după performanţa debitorilor (Capitolul II) şi după garanţii (Capitolul III) şi, totodată, clasificarea expunerilor (Capitolul IV) şi constituirea provizioanelor specifice de risc (Capitolul V). 86

Regulamentul B.N.R. nr. 3/2009 este aplicabil deopotrivă instituţiilor de credit, persoane juridice române şi sucursalelor din România ale instituţiilor de credit din state terţe, precum şi instituţiilor financiare nebancare, persoane juridice române şi sucursalele din România ale instituţiilor financiare nebancare străine cu unele excepţii. 87

În cazul instituţiilor de credit, Regulamentul prevede clasificarea creditelor acordate debitorilor din afara instituţiilor de credit; clasificarea creditelor acordate altor instituţii de credit şi a plasamentelor constituite la acestea; determinarea necesarului de provizioane specifice de risc de credit aferent creditelor/ plasamentelor clasificate; constituirea, regularizarea şi utilizarea provizioanelor specifice de risc de credit. 88

În cadrul instituţiilor financiare nebancare, regulamentul prevede clasificarea creditelor acordate debitorilor din afara sectorului instituţiilor de credit; determinarea necesarului de provizioane de risc 89

---

[1] Pentru detalii tehnice, a se vedea *F. Desmicht*, op. cit., p. 256 şi urm.

[2] Regulamentul B.N.R. nr. 3/2009, în vigoare de la 1 aprilie 2009.

specifice creditelor clasificate; constituirea, regularizarea şi utilizarea provizioanelor specifice de risc de credit.

90 Pe baza acestui regulament urmează ca împrumutătorii să elaboreze norme interne aprobate de conducerea acestora şi validate de direcţia de supraveghere din B.N.R. (art. 3).

91 Referitor la primul criteriu de clasificare, performanţa financiară a debitorilor, evaluarea performanţei fiecărui debitor persoană fizică este realizată conform criteriilor prevăzute în norme interne ale instituţiei de credit, pe categorii de risc de nerambursare. În cazul persoanei juridice, din afara sectorului instituţiilor de credit, evaluarea performanţei financiare se realizează tot potrivit normelor interne ale instituţiilor de credit, pe bază de punctaj atribuit unor factori cantitativi şi calitativi.

92 Factorii cantitativi se referă la următorii indicatori: lichiditate, solvabilitate, profitabilitate şi risc, inclusiv riscul valutar.

93 Factorii calitativi privesc: modul de administrare a entităţii analizate, calitatea acţionariatului, garanţiile primite (altele decât cele acceptate la diminuarea expunerii faţă de debitor, prevăzute în Capitolul III al regulamentului), condiţiile de piaţă în care îşi desfăşoară activitatea.

94 Indicatorii se calculează pe baza datelor din situaţiile financiare ale debitorului, iar categoria de performanţă financiară se determină şi contribuie la stabilirea categoriei de clasificare a creditelor în luna următoare celei în care instituţiei de credit i se prezintă raportările respective. Imposibilitatea determinării performanţei financiare a debitorului atrage automat încadrarea în categoria E. Instituţiile de credit încadrează debitorii din afara sectorului instituţiilor de credit în categorii de performanţă financiară, care se notează de la A-E, în ordine descrescătoare a calităţii acestei performanţe. În cazul debitorilor din sectorul instituţiilor de credit, performanţa financiară se încadrează direct în categoria A.

95 Tot în scopul clasificării creditelor se utilizează şi criteriul diminuării expunerilor pe baza garanţiilor. Expunerile băncilor faţă de riscul nerambursării pot fi considerate atenuate şi se diminuează efectiv cu acele sume pe care contabilitatea instituţiei de credit le-a înregistrat ca fiind valori ale garanţiilor eligibile. Coeficienţii de diminuare sunt cuprinşi între 0 şi 1. Garanţiile luate în considerare sunt cele prevăzute în Anexa nr. II la Regulamentul B.N.R. nr. 3/2009, dar pot fi tot atât de bine luate în considerare ca garanţii şi alte elemente pe care le

prevăd normele interne ale împrumutătorilor. Coeficienţii de ajustare corespunzători garanţiilor se stabilesc de împrumutător pentru fiecare categorie sau caz, fără a depăşi valoarea maximă prevăzută în tabel.

O garanţie reală, „cu excepţia gajului general"[1], poate fi luată în considerare la o valoare „ce nu poate depăşi valoarea sa justă", determinată pe bază de metodologii proprii prevăzute de normele interne. *Este mai presus de orice comentariu libertatea excelor conferită prin aceste reglementări.* 96

În ceea ce priveşte garanţiile pentru bunuri viitoare, se prevede în Regulamentul B.N.R. nr. 3/2009 că nu pot fi luate în considerare în scopul diminuării expunerilor înainte de dobândirea de către debitor a dreptului de proprietate asupra acestor bunuri. Sunt oferite ca exemplu: garanţii reprezentate de cesionarea despăgubirilor din polițe de asigurare care au ca obiect acoperirea riscului de credit, a despăgubirilor din polițe de asigurare de viaţă; garanţii reprezentate de cesionarea încasărilor din creanţe viitoare. 97

4. Dreptul de proprietate asupra creanţelor

Remarcăm utilizarea în Regulamentul B.N.R. nr. 3/2009 a expresiei *bunuri viitoare* şi a expresiei *obţine proprietatea asupra bunurilor*, deşi contextul se referă cu certitudine numai la creanţe. Este greu de presupus că în elaborarea acestui regulament B.N.R. s-a luat în considerare situaţia domnului Jourdain. 98

Problema de drept privat care rămâne obiect de controversă este aceea de a clarifica dacă este sau nu corectă concepţia conform căreia creanţele sunt calificate drept bunuri în dreptul contemporan[2]. 99

Nimeni nu este mai bine plasat decât o instituţie de credit să confirme că, sub aspect economic, creanţele sunt astăzi o componentă importantă 100

---

[1] Menţiunea excepţiei este superfluă, întrucât gajul general nu a fost, nu este şi nu va fi niciodată o garanţie reală.

[2] *Y. Emerich*, La propriété des créances. Approche comparative, L.G.D.J., Paris, 2007, p. 1; *P. Berlioz*, La notion de bien, L.G.D.J., Paris, 2007; *S. Ginossar*, Droit réel, propriété et créance. Elaboration d'un système des droits patrimoniaux, L.G.D.J., Paris, 1960; *C. Larroumet*, Droit civil: Les Biens, droits réels principaux, vol. II, 3e éd., Economica, Paris, 1997, p. 21; *C. Larroumet*, Droit civil: Introduction à l'étude de droit privé, vol. I, 3e éd., Economica, Paris, 1998, p. 29; *Ph. Malaurie, L. Aynes*, Droit civil: Les biens, 2e éd., Defrénois, Paris, 2005, p. 6.

a bogăției. Dacă o creanță se poate analiza, la prima vedere, ca raport între debitor și creditor, deci, raport relativ, nu se poate nega coexistența unui alt raport, absolut, care oferă creditorului controlul acestui raport și protecția față de alte pretenții. Această componentă absolută poate fi calificată drept proprietate. Un timp îndelungat, majoritatea doctrinei romano-germanice nu a acceptat ideea mai sus-enunțată. Proprietatea asupra bunurilor corporale este singura formă de proprietate adevărată. Nu poate avea aceleași pretenții proprietatea creanțelor și nu poate primi recunoașterea asimilării proprietatea creanțelor. De aceea, mulți autori consideră și astăzi că trebuie respectate distincțiile între calitatea de proprietar asupra bunurilor și calitatea de titular asupra creanțelor.

101 Cu toate acestea, în Franța, Legea Daily recunoaște explicit proprietatea creanțelor profesionale și pretutindeni se recunoaște proprietatea asupra valorilor mobiliare dematerializate ca și proprietatea asupra proviziunii efectelor de comerț. Domeniul dreptului comercial este predilect pentru recunoașterea proprietății creanțelor. Limbajul curent în care a pătruns poate fi un simplu accident, după cum poate fi expresia unei realități. În ultimii ani, conceptul de *proprietatea creanțelor* s-a dezvoltat considerabil, dar, totodată, însăși noțiunea de *proprietate* a evoluat. Dacă la mijlocul secolului XVIII, Blackstone definea proprietatea (*ownership*) ca relație de exclusivitate între persoană (*a person*) și un lucru material (*a thing*), în prezent, proprietatea este concepută de doctrina anglo-americană ca un fascicul de drepturi (*bundle of rights*) atât cu privire la bunurile corporale, cât și cu privire la cele incorporale. În *common law* lucrurile care pot fi apropriate se divid în materiale și imateriale (*incorporels*).

102 Și astăzi domeniul proprietății este un domeniu fundamental în drept. Studiind proprietatea creanțelor, se contribuie la studiul obiectului proprietății. Dacă proprietatea este tehnica aproprierii lucrurilor utile, obiectul proprietății se poate îmbogăți pe măsura evoluției lucrurilor. Apare astfel confruntarea între doctrina tradițională refractară noțiunii de proprietate a creanțelor și dreptul pozitiv tot mai permeabil la recunoașterea acestei noi sintagme. Dacă prin această confruntare se ajunge la recunoașterea proprietății creanțelor, rămâne de stabilit dacă este vorba despre o nouă formă de proprietate sau despre o proprietate a cărei natură este identică celei recunoscute pentru bunurile corporale. În caz afirmativ, interesul practic este de a se stabili cum se adaptează

regimul proprietății acestor bunuri incorporale, anume creanțele. Aşadar, existența proprietății creanțelor este o problemă prejudicială. În cazul unui răspuns negativ trebuie să se recunoască faptul că ceea ce se identifică a fi un drept real asupra creanțelor nu există, dar se poate explica prin mecanismele proprii dreptului obligațiilor. Dimpotrivă, răspunsul pozitiv conduce la identificarea unui regim juridic al proprietății creanțelor.

Doctrina care recunoaşte natura juridică de bun a creanței se bazează pe analiza dualistă a obligației şi pe recunoaşterea valorii sale economice. Concepția dualistă asupra obligației identifică această creanță atât cu o legătură de drept între subiecte, cât şi cu un bun, iar recunoaşterea valorii economice a creanței este o componentă a analizei creanței ca bun. **103**

Aşadar, obligația este concomitent relație juridică şi bun, prin sinteza concepției personaliste şi a concepției obiectiviste a obligației. **104**

Caracterul absolut al proprietății se exprimă în dreptul de a folosi şi de a dispune de bun de o manieră absolută, precum şi în opozabilitatea dreptului față de toate celelalte persoane. Problema care se pune este ce se întâmplă cu bunul-proprietate atunci când este combinat cu bunul-creanță. Întrebarea dacă un drept real poate să se refere la un drept personal se încadrează în dilema mai vastă a dreptului asupra altui drept. Desigur că sunt bruscate construcțiile clasice. În general, doctrina consideră imposibil faptul ca un drept real să fie în acelaşi timp drept personal, aşa cum ar fi putea fi raportul strâns care uneşte dreptul cu obiectul acestuia. Şi teoria dezmembrămintelor se împotriveşte ideii de proprietate asupra unui drept. **105**

Posibilitatea existenței proprietății creanțelor şi recunoaşterea sa ca noțiune juridică presupune repunerea în discuție a naturii juridice a proprietății. Dacă nu se defineşte proprietatea ca un drept care conferă puteri unei persoane asupra unui lucru, ci se defineşte ca o relație prin care un lucru aparține unei persoane, nu se exclude o extindere a conceptului de proprietate de la lucrurile corporale la cele incorporale sau la drepturi. **106**

Cesiunea creanței se poate analiza ca un transfer al proprietății creanței. Identificarea obiectului transferului ca fiind un bun are drept consecință transmiterea la dobânditor numai a proprietății acelor drepturi pe care însuşi vânzătorul le avea asupra obiectului. Fundamentul **107**

puterii de transfer este proprietatea. Transferul proprietății creanțelor se realizează prin subrogație personală. În domeniul creanțelor asupra proviziunii efectelor de comerț mecanismul tehnic utilizat este proprietatea.

108 Dovada proprietății creanțelor este facilitată prin prezumția de proprietate în favoarea posesorului creanței.

109 Vânzătorul care și-a rezervat dreptul de proprietate este preferat, în caz de litigiu, față de banca cesionară a creanței prețului[1)].

110 Dreptul de proprietate rezervat cu titlul de garanție a plății prețului nu a fost conceput ca o garanție a rambursării creditului, ci ca o garanție a plății prețului. Acest drept poate fi însă cesionat băncii creditoare [art. 2347 alin. (2) NCC], devenind o garanție și pentru rambursarea creditului. În realitatea afacerilor, proprietarul care a vândut bunul revendică prețul neplătit, un drept de creanță. Natura dreptului se schimbă, după cum revendicarea exercitată de proprietar se referă la bunul corporal sau la creanța de preț[2)]. Uzând de dreptul de proprietate pe care îl deține, cu titlu de garanție, vânzătorul revendică prețul, deci un drept de proprietate asupra unui drept de creanță. Ca urmare a cesiunii în favoarea băncii, aceasta dobândește două garanții: un drept de proprietate asupra bunului, ca urmare a rezervării făcute de vânzător și un drept de proprietate asupra creanței de preț.

---

1) Într-o decizie pronunțată la 20 iunie 1989 de Curtea de Casație franceză, Secția comercială, societatea SMT a vândut echipamente societății Microfrance, rezervându-și dreptul de proprietate, dar cumpărătoarea le-a revândut mai multor cumpărători și a cedat băncii BNP creanțele corespunzătoare însoțite de un bordero (Daily Express). În procedura de insolvență, deschisă față de Microfrance, SMT a revendicat contra subdobânditorilor sumele pe care le datorau vânzătoarei, iar Curtea de Apel Paris a admis aceste pretenții. Curtea de Casație a respins recursul declarat de BNP, reținând că, după revânzarea în starea inițială, prețul se subrogă mărfii, iar creanța pentru prețul de revânzare poate fi revendicată de vânzătorul inițial. Curtea de Casație a mai stabilit că cesiunea creanței invocată de BNP nu împiedică revendicarea de către SMT. În ziua revânzătii, vânzătorul inițial a devenit proprietar al prețului de revânzare, subrogat materialului vândut. În consecință, revânzătorul nu a putut transmite ulterior mai mult decât drepturile pe care le avea el însuși prin aplicarea principiului *nemo plus juris*. În acest sens, *Y. Emerich*, op. cit., p. 408.

2) Vânzătorul care și-a rezervat dreptul de proprietate poate revendica creanța sa asupra prețului de revânzare a bunului prin efectul subrogației. În acest sens, *Y. Emerich*, op. cit., p. 407.

Dacă dreptul de proprietate se confundă cu obiectul său, lucrul devine elementul esenţial al bunului. Această concluzie nu se conciliază cu ideea că sub aspect juridic există numai drepturi, iar lucrurile sunt exterioare. Dreptul de proprietate este calificat ca fiind un bun, pe când lucrurile sunt bunuri numai atunci când asupra lor există drepturi. Lucrul este o noţiune fizică şi numai dreptul este un bun. 111

Revenind la Regulamentul B.N.R. nr. 3/2009, remarcăm că bunurile, în concepţia lui, sunt drepturi asupra creanţelor, calificate ca fiind drepturi de proprietate şi numai după dobândirea, în condiţii legale a acestor bunuri, ele pot fi luate în calcul pentru a diminua expunerile. 112

Dacă îndeplinesc cerinţele enumerate la art. 11, pot fi asimilate scrisorilor de garanţie emise de instituţiile de credit pentru diminuarea riscului, poliţele de asigurare având ca obiect garantarea/ preluarea riscului de neplată. O prevedere similară există cu privire la garanţiile exprese, irevocabile şi necondiţionate, acordate de fondurile de garantare a creditelor. 113

Expunerile din credite pentru debitorii situaţi în afara instituţiilor de credit se clasifică în cinci categorii: 114

1) standard;
2) în observaţie;
3) sub standard;
4) îndoielnic;
5) pierdere.

Pentru clasificarea creditelor/ plasamentelor şi determinarea necesarului de provizioane specifice de risc de credit, se parcurg etapele prevăzute la art. 18. 115

Constituirea de provizioane specifice de risc de credit se realizează prin includerea pe cheltuieli a sumei reprezentând nivelul necesarului de provizioane specifice de risc de credit. 116

Regularizarea provizioanelor se referă la modificarea nivelului acestora după evoluţia împrejurărilor, iar utilizarea provizioanelor se referă la anularea provizioanelor specifice de risc de credit şi se realizează prin reluarea pe venituri a sumei reprezentând nivelul existent al provizioanelor specifice în condiţiile prevăzute de art. 21 şi art. 22[1)]. 117

[1)] Normele B.N.R. nr. 3/1994 care au precedat Regulamentul B.N.R. nr. 5/2002, abrogat prin Regulamentul nr. 3/2009, au lăsat tot pe seama instituţiilor de credit, ca şi actualele Norme B.N.R. nr. 3/2009, determinarea criteriilor pentru evaluarea

5. Limitarea riscului de credit în cazul creditului de consum

118 Dacă în anul 2006, îndatorarea unei familii prin credit bancar nu putea depăşi 35% din veniturile nete ale solicitantului sau ale familiei în cazul unui împrumut ipotecar sau nu putea depăşi 30% din aceleaşi venituri la creditele de consum, în anul 2007 s-a permis îndatorarea până la 70% din acelaşi venit. Procentul era un indicator abstract, pentru că fiecărui solicitant i se stabilea profilul de risc în urma unei analize tip *scoring*, utilizându-se 20-30 parametri. *Scoring*-ul poate fi îmbunătăţit în cazul deţinerii unei proprietăţi sau pe baza vârstei solicitantului.

119 Regulamentul B.N.R. nr. 3/2007 (modificat prin Regulamentul B.N.R. nr. 11/ 2008 şi prin Regulamentul B.N.R. nr. 2/2009 şi abrogat prin Ordinul nr. 24/2011 privind creditele destinate persoanelor fizice), prevedea în art. 2 că acordarea, garantarea şi derularea creditelor destinate persoanelor fizice se realizează pe bază contractuală, în conformitate cu reglementările interne ale împrumutătorilor, aprobate de organele competente conform prevederilor actelor constitutive, în cazul împrumutătorilor persoane juridice române, şi, respectiv, de organele statutare în cazul sucursalelor împrumutătorilor persoane juridice străine.

120 Împrumutătorii desfăşoară activitatea de creditare a persoanelor fizice pe baza reglementărilor proprii validate de Banca Naţională a României – Direcţia supraveghere.

121 Orice modificare ulterioară a reglementărilor proprii se notifică Băncii Naţionale a României şi devine aplicabilă numai după validarea acesteia către Direcţia supraveghere.

122 Împrumutătorii stabilesc în cadrul reglementărilor interne, în concordanţă cu profilul şi strategia lor de risc, cel puţin următoarele:

1) modalitatea de organizare a activităţii de acordare şi derulare a creditelor destinate persoanelor fizice şi, după caz, condiţiile de garantare pentru fiecare tip de credit;

---

performanţei financiare a unui debitor. Consecinţa acestei toleranţe s-a relevat după 5 ani. În anul 1999 pe ansamblul sistemului bancar, 50% din creditele acordate de bănci s-au dovedit a fi demne de rafinatul eufemism benerist *neperformante* (în limbaj bancar american *subprime*) pentru a evita cu delicateţe şi pudoare termenul prevăzut de regulament (*pierdere*). Evaluarea performanţelor financiare ale debitorilor după criterii arbitrare, elaborate de fiecare bancă, nu poate fi străină de numerosele falimente bancare din acea perioadă.

2) categoriile de clienţi eligibili pentru finanţare;

3) procedura de clasificare a clientelei-ţintă pe categorii de risc de nerambursare, fundamentat pe profilul general de risc al împrumutătorului;

4) categoriile de venituri considerate eligibile de către împrumutător, diferenţiat pe categorii de clientelă, precum şi coeficienţii de ajustare aferenţi în funcţie de gradul de certitudine şi de caracterul de permanenţă ale acestora;

5) categoriile de cheltuieli care se deduc din veniturile eligibile în scopul determinării gradului total de îndatorare, incluzând cel puţin cheltuielile de subzistenţă şi angajamentele de plată altele decât cele privind natura creditului;

6) fundamentarea nivelurilor maxime admise pentru gradul total de îndatorare, diferenţiat pe categoriile de clientelă, pe destinaţia creditului (de exemplu, credit de consum, credit ipotecar), pe tipul creditului (defalcat în funcţie de moneda de exprimare sau, după caz, de indexare, de tipul dobânzii, respectiv fixă sau variabilă, de termenul de acordare a creditului şi de comportamentul clientului în legătură cu onorarea serviciului datoriei determinat de calitatea garanţiei) şi cu luarea în considerare a riscului valutar, riscului de rată a dobânzii, precum şi a posibilităţii de majorare a costului creditului provenind din comisioane şi alte cheltuieli privind administrarea creditului prevăzute în contract[1)].

7) metodologia de reconsiderare periodică a coeficienţilor de ajustare a veniturilor şi nivelurilor maxime admise pentru gradul de îndatorare, în vederea asigurării acurateţei acestora pe o bază continuă.

La fundamentarea nivelurilor maxime admise pentru gradul total de 123
îndatorare se vor utiliza cel mult cea mai importantă majorare a ratei dobânzii, conform statisticii Băncii Naţionale a României privind ratele medii ale dobânzii practicate de instituţiile de credit la creditele noi acordate gospodăriilor populaţiei, şi, după caz, cel mult nivelul cel mai ridicat al aprecierii faţă de moneda naţională a cursului de schimb al valutei în care se acordă creditul, inclusiv în cazul creditelor indexate, conform statisticii Băncii Naţionale a României privind indicatorii pieţei valutare, precum şi cea mai mare creştere a nivelului comisioanelor şi

[1)] Lit. f) a alin. (1) a fost modificată prin art. I pct. 1 din Regulamentul B.N.R. nr. 11/2008.

altor cheltuieli privind administrarea creditului prevăzute în contract, înregistrate în perioada de 18 luni anterioare datei de intrare în vigoare a Regulamentului B.N.R. nr. 3/2007, respectiv intervalul martie 2007 - august 2008.

124 Gradul total de îndatorare se determină ca pondere a angajamentelor totale de plată decurgând din credite sau alte finanțări rambursabile în veniturile eligibile din care s-au dedus cheltuielile prevăzute la alin. (1) lit. e).

125 Împrumutătorii trebuie să își organizeze activitatea de creditare astfel încât să asigure separarea clară și efectivă a funcției de promovare și vânzare a produselor de creditare de funcția de analiză a riscului de credit și monitorizare a expunerii.

126 Împrumutătorii analizează capacitatea de rambursare a clienților pe baza unui nivel al veniturilor considerate eligibile de către împrumutători, care nu poate depăși cu mai mult de 20% pe cel aferent anului anterior.

127 Împrumutătorii stabilesc venitul aferent anului anterior pe baza fișei fiscale puse la dispoziția clientului de către angajator, în cazul salariaților și al persoanelor care obțin venituri asimilate salariilor, și/sau, după caz, a documentului fiscal depus de către client la unitățile administrației financiare.

128 În situația în care nu există obligații legale de punere la dispoziția clientului a fișei fiscale de către angajator ori, după caz, obligații legale de depunere de către client a documentului fiscal la unitățile administrației financiare, împrumutătorii stabilesc venitul aferent anului anterior pe baza adeverinței de venit ori a altor documente justificative.

129 Prin excepție de la dispozițiile alin. (1), împrumutătorii pot lua în calcul veniturile ce depășesc nivelul stabilit, numai după obținerea de la client a documentelor justificative care să demonstreze caracterul de continuitate în viitor a acestora. Documentele justificative trebuie să dovedească modificările intervenite în situația veniturilor clientului, cum ar fi schimbarea încadrării în funcție, schimbarea locului de muncă sau modificări cu impact semnificativ asupra creșterii volumului afacerilor persoanelor care obțin venituri din activități independente.

130 La acordarea creditului, împrumutătorii trebuie să se asigure că, pe întreaga perioadă de acordare a creditului, gradul total de îndatorare a solicitantului se încadrează în nivelul maxim admis aplicabil acestuia.

Împrumutătorii sunt obligaţi să informeze clienţii prin menţionarea în cadrul graficelor de rambursare aferente contractelor de credit ori, dacă nu se întocmesc grafice de rambursare, prin menţionarea distinctă în cadrul contractelor de credit a posibilităţii modificării, în sensul majorării, a sumelor datorate, în cazul materializării riscului valutar, a riscului de rată a dobânzii ori în cazul creşterii costului creditului provenind din comisioane şi alte cheltuieli privind administrarea creditului prevăzute în contract. 131

Împrumutătorii trebuie să se asigure că terţele părţi implicate în analiza prealabilă a capacităţii de rambursare a clientului, de tipul intermediarilor de credit, aplică aceleaşi proceduri ca împrumutătorii. 132

Împrumutătorii urmăresc calitatea portofoliului de credite aferent clienţilor atraşi de fiecare terţă parte prevăzută la alin. (1), comparativ cu cea a portofoliului de credite aferent clienţilor atraşi direct de împrumutători.

Analiza efectuată potrivit alin. (2) stă la baza deciziei împrumutătorului de a continua relaţia de afaceri cu fiecare dintre terţele părţi prevăzute la alin. (1). 133

6. Documentaţia de credit

Documentaţia de credit trebuie să cuprindă cel puţin următoarele: 134

- situaţii financiare curente ale solicitantului de credit şi ale oricărui garant al acestuia, inclusiv proiecţia fluxurilor financiare, pentru perioada de rambursare a creditului şi de plată a dobânzilor;
- o descriere a modalităţilor de garantare pentru plata integrală a datoriei şi după caz, o evaluare a bunurilor care fac obiectul garanţiei;
- o descriere a condiţiilor creditului, cuprinzând valoarea creditului, plata dobânzilor, schema de rambursare şi obiectivul debitorului sau scopul pentru care a solicitat creditul;
- semnătura fiecărei persoane care a autorizat creditul în numele băncii.

Obligaţia fiecărei instituţii de credit de a păstra la sediul social sau la sediile secundare un exemplar al documentaţiei de credit adecvată şi orice informaţii privitoare la relaţiile de afaceri cu clienţii. Toate operaţiunile de credit şi garanţie ale instituţiei de credit trebuie să fie consemnate în documente contractuale din care să rezulte clar toţi 135

termenii şi toate condiţiile respectivelor tranzacţii. Aceste documente trebuie păstrate de bănci şi puse la dispoziţia personalului autorizat la B.N.R., la cererea acestuia.

136 **Documentaţia contabilă** care constituie suportul informaţiei privind situaţia financiară curentă a solicitantului de credit constă, în principal, în bilanţul contabil. Situaţia financiară curentă a solicitantului de credit mai este reflectată şi în alte documente, cum sunt: balanţa de verificare pentru ultima lună; bugetul de venituri şi cheltuieli; prognoza plăţilor şi a încasărilor aferente perioadei de rambursare şi a plăţii dobânzilor, situaţia stocurilor şi a cheltuielilor pentru care se solicită creditul (cantităţile, valorile, termenele de valorificare); situaţia privind contractarea vânzării producţiei care se realizează cu creditul solicitat; graficul rambursării creditului (inclusiv dobânzile); descrierea garanţiilor rambursării creditului şi plăţii dobânzilor; planul de afaceri etc.

137 În activul situaţiei financiare sunt cuprinse:

1) activele imobilizate (imobilizări incorporale, imobilizări corporale, imobilizări financiare);

2) activele circulante, stocuri, creanţe, titluri de plasament, disponibilităţi şi alte valori (aporturi subscrise şi nevărsate la capitalul social);

3) conturile de regularizare şi asimilate – activ (cheltuielile înregistrate în avans, diferenţele de conversie – activ; alte elemente tranzitorii şi de regularizat – activ);

4) primele de rambursare a obligaţiunilor.

138 Pasivul situaţiei financiare cuprinde:

1) capitalurile proprii (capitalul social, primele legate de capital şi diferenţele din reevaluare; rezervele, rezultatul reportat nerepartizat; rezultatul exerciţiului; fondurile proprii; subvenţiile pentru investiţii şi provizioanele reglementate);

2) provizioanele pentru riscuri şi cheltuieli;

3) datoriile (împrumuturi şi datorii asimilate; furnizori şi conturi asimilate; datorii faţă de personal; datorii faţă de bugetul statului, asigurări sociale, creditori şi alte datorii);

4) conturile de regularizare şi asimilate – pasiv (veniturile înregistrate în avans; diferenţe de conversie – pasiv; alte elemente tranzitorii şi de regularizat – pasiv).

139 Contul de profit şi pierdere cuprinde: cifra de afaceri, veniturile şi cheltuielile exerciţiului grupate după natura lor, precum şi rezultatul

exerciţiului (profit sau pierdere). Rezultatul se defalcă în: rezultat curent, rezultat excepţional şi impozitul pe profit.

Anexa are ca obiective principale completarea datelor înscrise în bilanţ şi în contul de profit şi pierdere şi conţine informaţii cu privire la situaţia patrimonială şi financiară şi la rezultatele aferente exerciţiului financiar încheiat, cum sunt: 140

1) activele imobilizate;
2) stocurile şi producţia în curs;
3) creanţele şi datoriile;
4) provizioanele;
5) determinarea rezultatului fiscal;
6) repartizarea rezultatului exerciţiului;
7) informaţii suplimentare cu privire la: metodele de evaluare, metodele de calcul pentru amortismente şi provizioane, alte informaţii semnificative.

Raportul de gestiune conţine, în principal, următoarele: prezentarea situaţiei patrimoniale şi evoluţia sa previzibilă, elemente deosebite intervenite în activitatea unităţii patrimoniale după încheierea exerciţiului, participaţiile de capital la alte unităţi, activitatea şi rezultatele de ansamblu ale sucursalelor şi altor subunităţi proprii etc. 141

7. Varietăţile creditelor[1)]

Clasificarea creditelor şi plasamentelor, precum şi constituirea, regularizarea şi utilizarea provizioanelor specifice de risc de credit este prevăzută de Regulamentul B.N.R. nr. 3/2009 privind clasificarea creditelor şi plasamentelor, precum şi constituirea, regularizarea 142

---

1) Topul băncilor, în raport de diferite criterii, este publicat în suplimentul revistei *Capital*, mai 2009. Astfel, în domeniul creditelor ipotecare, pe locul I se situează BRD cu 9 puncte, ING Bank cu 8,90 puncte, CEC Bank cu 8, 75 puncte etc.; la împrumutul pentru nevoie personale, pe primul loc se situează Garanti Bank cu 9 puncte, urmată de Millennium Bank cu 8,20 puncte şi de BRD cu 8 puncte etc.; la carduri de credit, pe primul loc se situează CEC cu 9,45 puncte, urmată de BRD cu 8,84 puncte şi ATE Bank cu 8,51 puncte; la carduri de debit, pe primul loc se situează tot CEC Bank cu 9 puncte, urmată de Raiffeisen Bank cu 8,60 puncte şi Piraeus Bank cu 7,80 puncte; în domeniul depozitelor de economii, pe primul loc se situează Garanti Bank, iar pe locurile II şi III, Alpha Bank şi OTP Bank.

şi utilizarea provizioanelor specifice de risc de credit[1], abrogat prin Regulamentul nr. 3/2009 privind clasificarea creditelor şi plasamentelor, precum şi constituirea, regularizarea şi utilizarea provizioanelor specifice de risc de credit, cu modificările ulterioare operate prin Regulamentele B.N.R. nr. 7/2002, nr. 8/2005, nr. 12/2006, nr. 4-5/2007, abrogate prin Regulamentul nr. 6/2010 privind abrogarea unor acte normative emise de Banca Naţională a României. Regulamentul B.N.R. nr. 5/2002 este pus în aplicare prin Norma metodologică B.N.R. nr. 12/2002, modificată prin Regulamentul B.N.R. nr. 13/2005[2].

143 **În raport de modalitatea acordării**, creditele bancare se pot materializa în punerea la dispoziţie a fondurilor sau în asumarea unui angajament prin semnătură. În primul caz, creditul se înregistrează în conturile bilanţiere, iar în cel de-al doilea caz înregistrarea se operează în conturi în afara bilanţului.

144 **Creditele pe termen scurt** (până la 12 luni) se acordă, în lei sau valută.

145 **În funcţie de destinaţie**, creditele pe termen scurt, în lei, pot fi: credite globale de exploatare; linii de credite; credite pentru stocuri temporare şi sezoniere; credite pentru export; credite de trezorerie pentru produse cu ciclu lung de fabricaţie; credite de scont; credite pentru cecurile remise spre încasare; credite de factoring; credite pentru facilităţi de cont; credite pentru echipament; credite pentru mărfuri vândute cu plata în rate; credite acordate unor persoane fizice, destinate unor activităţi economice sau pentru consum. Creditele pe termen scurt, în valută, pot fi: credite acordate importatorilor pentru bunuri determinate individual; deschideri de credite pentru importul de materii prime; credite acordate importatorilor de bunuri şi de servicii, pe bază de finanţare externă; credite garantate cu creanţe asupra străinătăţii; credite de factoring.

146 Creditele pe termen mediu (1-5 ani) şi lung (5-25 ani) se acordă, în lei, pentru: echipament; leasing; investiţii imobiliare; procurarea de inventar agricol, mijloace de transport, bunuri de folosinţă îndelungată etc. Creditele pe termen mediu sau lung, în valută, se acordă pentru: importul destinat modernizării şi dezvoltării capacităţilor de producţie;

---

[1] M.Of. nr. 626 din 23 august 2002.

[2] Pentru dezvoltări privind criteriile clasificării creditelor, a se vedea *D.D. Şaguna, M.A. Raţiu*, op. cit., p. 197.

importul destinat retehnologizării; achiziționarea din import de mașini, utilaje, instalații, mijloace de transport etc.

Creditele globale de exploatare (de tip revolving) se acordă în limita unui plafon global, care se determină periodic (trimestrial) pe baza analizei fluxului de lichidități (*cash flow*), constând în încasări și plăți. Rezultatul analizei poate fi pozitiv (activitatea solicitantului de credit generează disponibilități) sau negativ (această activitate necesită lichidități). Pentru a obține o concluzie corectă, analiza trebuie să aibă ca obiect activitatea solicitantului de credit sub diverse aspecte: ramura economică, evoluția istorică reflectată în bilanț, în contul de profit și pierdere, în raportul de gestiune și în raportul cenzorilor; prognozele financiare elaborate pe baza contractelor cu furnizorii și cu beneficiarii; studiile de fezabilitate, de restructurare etc. De asemenea, analiza fluxului de lichidități va lua în calcul totalitatea încasărilor și a plăților, ținând seama de scadența lor și de certitudinea realizării acestora. 147

Perioada pentru care se acordă creditele globale de exploatare este de maxim 90 de zile, dar poate fi reînnoită, fără a se depăși 12 luni de la inițiere. 148

Sub aspectul evidenței contabile, acordarea acestor credite se înregistrează în contul „credite globale de exploatare", care se debitează pe baza notelor contabile, concomitent cu creditarea contului curent al debitorului. Din disponibilul acestui cont se efectuează plățile către terțe persoane, pe baza ordinelor de plată semnate de titularul contului. 149

Rambursarea acestor credite se efectuează, la termenele contractuale, din disponibilul contului curent al debitorului sau pe baza ordinului de plată emis de titularul contului sau pe baza notei contabile întocmită de funcționarii băncii creditoare. 150

Deschiderile de credite permanente (linii de credite) funcționează tot pe principiul revolving. Banca se obligă să acorde, pe o durată de timp determinată, cu titlu de împrumut, fonduri utilizabile în mod fracționat, în limita unui plafon astfel încât soldul zilnic al angajamentelor să nu depășească volumul liniei de credite aprobate. 151

Destinația fondurilor este fie finanțarea ansamblului activității debitorului, fie finanțarea unor componente ale acesteia. De acest tip de credite beneficiază agenții economici care: sunt clienți statornici ai băncii; dispun de un capital social corespunzător normelor băncii; au performanțe financiare și un bun serviciu al datoriei. 152

153 Termenele pentru care se acordă aceste credite sunt de 3 luni, 6 luni sau de maxim 12 luni.

154 Unul şi acelaşi client al băncii nu poate beneficia concomitent atât de credite globale de exploatare, cât şi de credite sub forma liniei de credite, din raţiuni uşor de înţeles.

155 Pe parcursul executării contractului, banca analizează periodic modul de utilizare a fondurilor din linia de credite. Dacă se constată nerespectarea clauzelor contractuale, banca poate sista utilizările şi va recupera soldul debitor.

156 **Creditele pentru finanţarea stocurilor temporare şi a stocurilor sezoniere** sunt acordate producătorilor având o activitate ciclică, pe baza documentaţiei care justifică formarea acelor stocuri sau, după caz, agenţilor economici care constituie stocuri de produse agricole.

157 Documentele justificative, atestând cauzele formării stocurilor şi posibilităţile certe de desfacere, sunt, de regulă, verificate în termen de funcţionarii băncilor înainte de acordarea creditelor.

158 Procedura de acordare şi de rambursare, prin cont separat de împrumut, este similară celei aplicabile creditelor globale de exploatare.

159 **Creditele pentru export** sunt acordate pe baza documentaţiei generale de creditare şi a contractelor de export care prevăd obiectul exportului, condiţiile şi termenele de livrare, modalităţile şi scadenţele plăţilor etc.

160 Creditele pentru finanţarea exporturilor se acordă numai dacă solicitantul prezintă confirmarea unei alte bănci, române sau străine, a deschiderii acreditivului irevocabil în favoarea acestuia sau un alt document similar (scrisoare de garanţie bancară, avalul unui efect de comerţ etc.) emanând de la o asemenea bancă, agreată de banca creditoare.

161 Destinaţia fondurilor împrumutate de bancă poate fi aprovizionarea cu materii prime, materiale, combustibil etc. pe piaţa internă sau din import, necesară finanţării producţiei contractate la export. Durata de fabricaţie este, de regulă, sub 12 luni, cu unele excepţii.

162 Banca creditoare poate pretinde şi contractarea unei asigurări contra riscului de neplată, ţinând seama şi de categoria riscului de ţară în care se încadrează debitorul preţului mărfurilor exportate.

163 Acordarea creditelor pentru export se înregistrează în contul separat de împrumut, „credite pentru export", cu condiţia ca solicitantul de credit să aibă contul curent şi contul valutar deschise la banca creditoare şi să încaseze preţul bunurilor exportate în acest din urmă cont.

Creditele de trezorerie pentru finanţarea producţiei cu ciclu lung de fabricaţie (peste 12 luni) se referă, de regulă, la construcţia de nave maritime şi fluviale, aeronave, instalaţii complexe etc. Acest tip de credite se acordă, de regulă, solicitanţilor care exercită numai în mod ocazional astfel de activităţi. Pentru cei care exercită în mod curent asemenea activităţi, băncile acordă credite globale de exploatare sau utilizări din deschideri de credite permanente (linii de credite). 164

Documentaţia de creditare prezentată de solicitant va include contractele cu beneficiarii şi documentaţia tehnologică privind durata ciclului de fabricaţie. 165

Creditul se acordă prin contul separat de împrumut, iar punerea la dispoziţie a fondurilor se face eşalonat, în corelaţie cu cheltuielile de producţie. 166

Sub aspectul evidenţei contabile, acordarea şi rambursarea acestor credite se efectuează la fel ca şi în cazul creditelor globale de exploatare. 167

Creditul prin scontul cambiei sau biletului la ordin se realizează prin girul efectului de comerţ în favoarea băncii care creditează imediat sau la termenul convenit contul curent al girantului cu o sumă inferioară celei înscrise pe efectul de comerţ. Diferenţa reprezintă rata scontului şi este alcătuită din dobânda corespunzătoare sumei şi timpului rămas până la scadenţa efectului de comerţ plus comisionul băncii. Creditarea contului curent al girantului se face, sub condiţia rezolutorie a încasării creanţei, la scadenţă, de către bancă, de la tras sau emitent. 168

În mod uzual, băncile scontează numai efectele de comerţ care îndeplinesc toate condiţiile legale de formă şi acceptă girul de scont numai din partea giranţilor clienţi statornici, numai pentru bilete la ordin sau pentru cambii care sunt acceptate de tras şi numai dacă scadenţa este sub un an. În plus, dacă trasul sau emitentul nu sunt clienţi ai băncii giratare, de regulă, se pretinde ca efectul de comerţ să fie avalizat pentru tras (emitent) de o altă bancă, al cărei client este acesta şi care este agreată de banca giratară. 169

Înainte de acceptarea girului de scont, băncile analizează bonitatea trasului (emitentului) şi evaluează riscul creditului de scont, consultând şi Fişierul naţional de Incidente de Plăţi. 170

Dacă refuză cererea de scont, băncile restituie efectele de comerţ în timp util, anterior scadenţei, pentru a nu împiedica eventualul protest. 171

172 Dobânda inclusă în rata scontului este, în mod uzual, dobânda aferentă creditelor pe termen scurt pretinsă clienților cu serviciul datoriei.

173 Banca giratară, care a scontat efectul de comerț, îl va remite băncii trasului (emitentului), prin circuitul bancar, în timp util, pentru a fi încasat la scadență.

174 În cazul lipsei de disponibil în contul trasului (emitentului), după protest (exceptând cazul în care s-a stipulat „fără protest") banca giratară își va recupera cu prioritate creanța de la banca avalistă.

175 Unele bănci apreciază că respectivele credite de scont sunt suficient garantate cu efectele de comerț scontate, care sunt însușite de banca giratară, ca titluri de credit. Desigur că se are în vedere și soldul creditor al contului curent al girantului la banca giratară. Acest cont poate fi debitat cu suma înscrisă pe titlul de credit scontat și neîncasat de la debitorii cambiali, principali sau de regres.

176 **Creditele acordate pe baza cecurilor remise spre încasare** reprezintă anticipări ale creditării conturilor curente ale clienților remitenți față de data încasării efective a cecurilor. Creditarea se face sub rezerva încasării de la emitent și se stornează dacă cecurile se restituie neplătite.

177 Banca mandatară verifică data și locul emiterii cecurilor pentru a se încadra în termenele de prezentare [art. 30 alin. (1) din Legea nr. 59/1934]. De asemenea, se verifică dacă emitentul ceculuí nu este înregistrat în Fișierul național de Incidente de Plăți.

178 **Creditele de factoring**[1]. *Factoring* este termenul preluat din engleza americană (în franceză, *affacturage*) desemnând operațiunea

---

[1] Factoringul și alte instrumente similare servesc la mobilizarea creanțelor comerciale prin oferirea unei tehnici de creditare pe termen scurt.

Contractul de factoring, înainte de a trece oceanul, a avut ca precursor factura protestabilă. Aceasta a fost privită ca o adevărată revoluție pentru că reunea sau disocia, după dorință și nevoi, o operațiune de credit, o valoare executorie de natură cambială și o cesiune de garanții. Acest triplu avantaj a sedus bancherii, dar efectul a fost de scurtă durată și astăzi este puțin întrebuințat acest procedeu. În esență, băncile deveneau cesionare ale creanței mobilizate și orice încercare de cesiune, delegație sau opoziție, după data încheierii contractului deveneau inopozabile băncii. Totuși, clientul emitent al facturii rămânea obligat să își încaseze creanța în propriul cont. mai multe creanțe puteau fi grupate pe un borderou, mai ales atunci când erau în sarcina aceluiași debitor și cu aceeași scadență. Următorul instrument a fost creditul de mobiliuzare a creanțelor comerciale. Mai multe creanțe, grupate conform

prin care un client (furnizor sau aderent) transmite creanţele sale unui *factor* care, în schimbul unei remuneraţii (*agio*) se obligă să le încaseze, plătindu-i aceste creanţe fie la scadenţa lor (*maturity factoring*), fie anticipat (*oldline/ discount factoring*)[1]. În ambele situaţii, factorul îşi asumă riscul de neplată din partea debitorului[2].

Art. 2 alin. (2) lit. b) din O.U.G. nr. 10/1997 (abrogată prin Legea nr. 469/2002 privind unele măsuri pentru întărirea disciplinei contractuale) definea *factoringul* ca fiind un contract încheiat între o parte, denumită *aderent*, furnizoare de mărfuri sau prestatoare de servicii, şi o societate bancară sau o instituţie financiară specializată, denumită *factor*, prin care aceasta din urmă asigură finanţarea, urmărirea creanţelor şi protecţia riscurilor de credit, iar aderentul cedează factorului, cu titlu de vânzare sau de gaj, creanţele din vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii pentru terţi[3]. Prin Legea nr. 469/2002 privind unele măsuri **179**

---

scadenţei plăţii, erau materializate într-un bilet la ordin emis de titularul creanţelor la odinul băncii. Principial, creanţele nu se transmiteau băncii şi tot clientul băncii trebuia să le urmărească şi să le încaseze pentru a plăti datoria izvorâtă din semnarea biletului la ordin. Mecanismul este comparabil cu scontul, pentru că permite clientului să îşi mobilizeze creanţele la termen cu ajutorul băncii şi din cauză că aceste creanţe nu se transmiteau băncii, operaţiunea era, prin conţinut, similară unui credit. Procedeul rămâne şi astăzi rar întrebuinţat, pentru că se preferă factoringul.

[1] *T.P. Fitch*, op. cit.

[2] În practica relaţiilor comerciale interne, creanţa se transmite factorului la 80% din valoarea nominală şi restul de 20% este remis în momentul încasării integrale, din care apoi se scade comisionaul şi taxele pentru serviciile opţionale. De regulă, comisionul este situat între 1 şi 2%, cifra superioară fiind utilizată mai ales în operaţiuni de comerţ exterior. *Factorului* îi revine întreaga sarcină de încasare a creanţei. Printre băncile române care prestează servicii de creditare pe termen scurt prin mecanismul factoringului se numără BRD (începând din 1993), ca lider, deţinând o cotă de piaţă de cca 40%, Compania de Factoring, BCR, Banca Transilvania şi altele. Clienţii care utilizează factoringul în relaţia cu banca sunt preponderent din industria materialelor de construcţii (35%), din comerţul cu produse alimentare şi băuturi (26%) şi din transporturi (12%). Pe plan internaţional, comunicarea între factori se realizează prin Factors Chain International. Pentru dezvoltări, a se vedea *A. Georgescu*, Factori ai succesului, în Piaţa Financiară, octombrie 2008.

[3] Astfel factoringul apare, ca un contract de credit avantajos, cu fizionomie specifică, avantajos, pentru că permite mobilizarea creanţelor comerciale pe termen scurt. El cunoaşte o mare varietate, dar, în principiu, se reduce la transferul creanţelor mobilizate către *factor*. Acesta din urmă plăteşte clientului facturile emise de acesta către debitorii săi, beneficiari ai serviciilor sau altor prestaţii. De regulă, contractul comportă o clauză de exclusivitate, în sensul că clientul va preda toate facturile

pentru întărirea disciplinei contractuale, completată şi modificată de O.U.G. nr. 112/2002, s-a abrogat O.U.G. nr. 10/1997, iar noua definiţie a *factoringului*, prevăzută la art. 6 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 469/2002 este următoarea: *factoringul* este un contract încheiat între o parte denumită *aderent*, furnizoare de mărfuri sau prestatoare de servicii, şi o societate bancară sau o instituţie specializată, denumită *factor*, prin care aceasta din urmă asigură finanţarea, urmărirea creanţelor şi prezervarea contra riscului de credit, iar aderentul cedează factorului, cu titlu de vânzare, creanţe născute din vânzarea de bunuri sau prestarea de servicii pentru terţi.

180 În practica bancară, pe lângă plata la prezentarea facturilor şi plata la scadenţă, există şi o situaţie intermediară: la prezentare, factorul plăteşte o parte din valoarea facturilor, cu titlu de avans, iar diferenţa se plăteşte la o altă dată convenită cu aderentul.

181 Factorul dobândeşte creanţele în deplină proprietate şi asumându-şi riscul neîncasării de la debitori. El nu se poate regresa contra aderentului, dacă existenţa creanţelor este certă şi nu fictivă.

182 În calitate de factor, banca poate acorda aderenţilor credite pentru creanţele comerciale dobândite, dacă sunt reprezentate prin facturi emise pentru plata livrărilor de mărfuri şi prestărilor de servicii. Aceste creanţe, cu scadenţa sub 180 de zile, acceptate de debitori sunt recapitulate într-un borderou şi se preiau selectiv de către bancă, criteriul fiind bonitatea debitorilor şi performanţele lor financiare. Unele bănci îşi rezervă, în calitate de factor, dreptul de a-şi revoca acceptarea anumitor debitori sau de a refuza anumite creanţe asupra unor debitori acceptaţi, dar nu pot revoca acceptarea unei creanţe determinate, garantată de aderent prin executarea integrală a propriilor obligaţii contractuale faţă de partenerul care a acceptat factura.

183 Normele metodologice şi procedurile proprii ale fiecărei bănci stabilesc plafoane maxime de expunere pentru fiecare debitor. Borderourile se întocmesc de aderent separat pe fiecare debitor, anexându-se contractele, declaraţia de transmitere a creanţelor către factor şi chitanţa

---

aceluiaşi *factor*. Banca, în calitate de *factor*, deschide un cont curent alimentat de remiterile reciproce ale părţilor. De regulă, transmiterea creanţelor operează ca o subrogaţie convenţională. Factorul notifică debitorilor cedaţi transferul creanţelor astfel încât aceştia nu mai pot plăti direct emitentului facturii. Banca va credita contul curent cu sumele înscrise pe borderoul care reuneşte facturile. Creditarea se poate face imediat, la predarea borderoului, sau ulterior, conform clauzei conractuale.

subrogatorie care cuprinde şi individualizarea facturilor acceptate de bancă. Funcţionarii băncii se asigură că facturile acceptate de debitori nu sunt fictive, ci emise pentru încasarea preţului unor livrări de mărfuri sau prestări de servicii efective, şi că scadenţa plăţii nu este mai îndepărtată decât prevăd normele sau procedurile băncii privind creditele de factoring. Totodată, ei verifică dacă aceeaşi activitate economică a aderentului nu a fost creditată în altă modalitate de către bancă. Unele proceduri bancare mai pretind şi o scrisoare de garanţie bancară, pentru plata facturilor acceptate, din partea băncii debitorului sau o atestare a aceleiaşi bănci privind existenţa disponibilităţilor suficiente în contul curent al debitorului.

Sub aspect contabil, după primirea şi acceptarea borderoului şi a documentelor justificative şi după semnarea chitanţei subrogatorii, banca debitează contul „credite de factoring în lei" cu o sumă reprezentând un anumit procent din valoarea facturilor (uzual 80%) şi creditează, cu aceeaşi sumă, contul „factoring disponibil în lei" al aceluiaşi aderent. Concomitent, pe baza notei contabile, banca debitează contul „factoring disponibil în lei" al aderentului, creditând contul băncii venituri înregistrate în avans" cu suma reprezentând *agio* cuvenit băncii şi contul curent al aderentului cu suma reprezentând avans din valoarea nominală a facturilor. Diferenţa până la valoarea integrală se înregistrează în contul „factoring indisponibil" care se va credita în contul curent al aderentului numai după încasarea integrală a facturilor de la debitor[1]). 184

[1]) Pentru clientul băncii, operaţiunea este avantajoasă, pentru că, în final, *factorul* îşi asumă riscul de credit. Excepţie face ipoteza unei creanţe fictive. În calitate de cesionar, *factorul* nu dobândeşte mai mult decât avea cedentul. Debitorul poate opune *factorului* toate excepţiile inerente pe care le-ar fi putut opune cedentului. Pentru a evita asemenea inconveniente, *factorul* procedează la emiterea în calitate de trăgător al unei cambii, pe care o predă debitorului tras pentru acceptare. Sub anumite aspecte, factoringul se asimilează scontului, dar mai conţine şi alte avantaje practice, pentru că îi scuteşte pe clienţii băncii de tracasările recuperării creanţei, mai ales atunci când se pune problema debitorilor din alte ţări. Banca poate crea o reţea de relaţii comerciale şi de culegere de informaţii în sprijinul clientului, mai ales în ceea ce priveşte solvabilitatea datornicilor. În plus, banca se mai poate ocupa de formalităţile vamale şi alte formalităţi similare.

Dacă clientul băncii se găseşte în situaţia de debitor aflat în procedură de insolvenţă, pot să apară complicaţii. *Factorul* trebuie să plătească în întregime sumele care corespund facturilor acceptate de el, cu excepţia prestaţiilor pe care încă nu

185 Creanțele preluate în proprietatea băncii sunt urmărite și încasate de aceasta, cu colaborarea aderentului. Practic banca nu suportă riscul neîncasării decât în situația insolvenței sau insolvabilității debitorului. Dacă neîncasarea se datorează refuzului de plată din partea debitorului, justificat cu neexecutarea obligațiilor contractuale asumate de aderent, banca va notifica acest refuz aderentului și dacă în intervalul de timp stabilit prin normele interne ale băncii aderentul nu rezolvă incidentul în sensul plății către debitor, banca debitează cu suma neîncasată contul „factoring indisponibil" al aderentului și creditează, cu aceeași sumă, contul „credite de factoring în lei". Dacă suma neîncasată de la debitor depășește soldul creditor al contului factoring indisponibil", diferența se debitează din contul curent al aderentului. Sumele încasate de la debitor se înregistrează în creditul contului „credite de factoring în lei".

186 **Studiu de caz.** În anul 2006, în calitate de factor, Banca C (denumită în continuare *Factor la export*) a semnat cu clientul SC T (denumit în continuare *Client*) un acord-cadru de factoring în limita unui plafon revolving de 500.000 euro. *Factorul la export* și-a asumat obligația de a credita contul *Clientului* cu contravaloarea facturilor emise de acesta și prezentate *Factorului la export* spre acceptare. Din sumele astfel colectate în contul curent, *Clientul* era autorizat să efectueze plăți curente. Facturile erau emise către beneficiarii externi din Italia pentru încălțămintea fabricată în sistem *lohn* și livrată beneficiarului extern. Contractul între *Client* și beneficiar prevedea plata la 90 de zile de la recepția mărfii.

187 Contractul de factoring prevede că facturile sunt cedate *Factorului la export* care se subrogă aderentului cedent, *Clientul* băncii. La prezentare, facturile aveau anexate chitanțe subrogatorii în forma unui borderou și documentele justificative de livrare a mărfurilor către beneficiar.

188 Separat de contractele menționate mai sus, *Factorul la export* a încheiat un contract cu o societate italiană de factoring, denumită în continuare *Factor la import*, agreat de bancă, prin care *Factorul la export* din primul contract trebuia, la rândul său, să cesioneze creanțele în favoarea *Factorului la import* italian de la care banca să

---

le-a primit cedentul. În plus, factorul se confruntă cu concursul altor creanțe. De exemplu, conflictul poate să apară între *factor*, pe de o parte, și un cesionar de creanțe profesionale, pe de altă parte. Pentru dezvoltări, a se vedea *G. Ripert, R. Roblot*, op. cit., p. 340 și urm.

îşi recupereze sumele avansate. Riscul asumat era suportarea unei eventuale insolvabilităţi a debitorilor cedaţi. În eventualitatea unor controverse între *Clientul* băncii şi beneficiarii externi ai acestuia, contractul de factoring a prevăzut că *Factorul la import* italian este exonerat de obligaţia plăţii facturilor şi banca are drept de regres împotriva *Clientului* aderent.

Facturile şi documentele însoţitoare au fost prezentate *Factorului* **189**
la export de către *Client* cu menţiunea cesiunii către *Factorul la import* şi nu către *Factorul la export*, urmând ca plata mărfurilor livrate să se efectueze de beneficiarii italieni direct *Factorului la export*, la banca acestuia. *Factorul la export*, Banca C nu a încasat creanţele nici de la *Factorul la import*, nici de la debitorii cedaţi, cu explicaţia că s-au ivit controverse cu privire la lipsuri calitative ale mărfurilor livrate, fără să se anexeze dovezi în acest sens. Faţă de debitorul aderent s-a deschis în România procedura insolvenţei la cererea *Factorului la export*, în calitate de creditor şi în temeiul contractului de factoring. Odată cu plata facturilor, *Factorul la export* a preluat şi riscul neîncasării de la debitorii *Clientului*. Acesta din urmă a garantat numai existenţa valabilă a creanţei la momentul cesiunii, nicidecum şi solvabilitatea debitorilor cedaţi. În schimb, dacă recuperarea de la debitorii cedaţi nu reuşeşte din diferite motive, *Factorul la export* se îndreaptă împotriva *Clientului* aderent. *Factorul la import* este îndreptăţit să recesioneze către *Factorul la export* creanţa litigioasă cu consecinţa recuperării sumelor plătite, dacă în termen de 60 de zile de la primirea de către *Factorul la export* a notificării litigiului, acesta din urmă nu răspunde în mod explicit la corespondenţa *Factorului la import*, după cum rezultă din art. 14 lit. g) şi d) din Codul uzanţelor în *factoringul* internaţional. În procesul de recuperare a creanţei neîncasate, are prioritate subrogaţia în raport cu debitorii cedaţi şi acest aspect este menţionat în condiţiile generale, anexa la contractul de factoring. Aşadar, în prealabil, *Factorul la export* se îndreaptă împotriva debitorilor externi şi a *Factorului la import*. Numai dacă nu reuşeşte o astfel de recuperare intră în funcţiune regresul contra *Clientului* aderent. Nu se poate accepta ideea că *Factorul la import* este îndreptăţit şi obligat să efectueze colectarea creanţei pentru *Factorul la export*, deoarece s-a realizat o cesiune a creanţelor către *Factorul la import*, care nu a fost nicidecum abilitat să încaseze pentru *Factorul la*

export în ideea unui contract de mandat pentru încasare. Acordul-cadru de factoring, menționat mai sus, prevede că debitorii cedați pot efectua plata atât către *Factorul de import*, cât și către *Factorul la export*, dar nu prevede că plata se poate efectua exclusiv prin *Factorul de import*.

190 Față de debitorii cedați, beneficiarii mărfurilor livrate de *Client*, banca poate face uz de clauza subrogării. Jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție a decis că garanțiile reale ale creditului bancar sunt titluri neexecutorii, iar atunci când garanția constă în cesiunea de creanță între debitorul băncii și bancă, aceasta din urmă are titlu executoriu contra debitorului cedat, fără a fi necesar ca acesta din urmă să aibă calitatea de parte și în contractul de credit și în cel de cesiune, deoarece debitorul cedat suportă efectele cesiunii și devine debitorul direct al cesionarului, în limitele satisfacerii creanței pe care acesta o are împotriva cedentului[1)].

191 Față de *Factorul la import*, Banca C, în calitatea sa de *Factor la export*, nu are acțiune, pentru că nu s-au cedat creanțele *Factorului la export* către *Factorul la import*.

192 **Creditele pentru facilități de cont** sunt acordate, pe perioade de timp scurte (până la 15 zile), clienților cu o foarte bună situație financiară, pentru rezolvarea unor probleme temporare de lichidități, în limita unor plafoane stabilite prin normele fiecărei bănci, în raport de solicitările clienților.

193 **Creditele pentru echipament, pe termen scurt** (maxim 12 luni) sunt destinate finanțării unor diferențe între resursele proprii și costurile investițiilor productive ale clienților (inclusiv costurile privind probele tehnologice). Cuantumul creditului se dimensionează astfel încât aportul fondurilor proprii la finanțarea investiției să reprezinte cel puțin 15% din valoare.

194 Procedura acordării creditelor pentru echipament, pe termen scurt, este similară celei aplicabile creditelor globale de exploatare.

195 Uneori, creditele cu această destinație sunt acordate sub forma creditelor consorțiale, prin participarea mai multor bănci la cofinanțare, una dintre aceste bănci fiind coordonatoarea creditării.

196 **Creditele pentru mărfuri cu plata în rate** sunt destinate finanțării comercianților care vând, cu plata în rate, bunuri de folosință îndelungată,

---

1) I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 5117/2005, în Revista Română de Drept al Afacerilor nr. 2/2006, p. 143.

pentru acoperirea necesităților de lichidități în perioada de timp până la încasarea integrală a prețului.

Pe lângă documentația de credit uzuală, solicitanții de asemenea 197
credite mai prezintă băncii şi un borderou al contractelor de vânzare.

Procedura este similară celei aplicabile creditelor globale de 198
exploatare.

Tranşele de rambursare sunt corelate cu încasările prețurilor de la 199
cumpărători.

Creditele acordate comercianților persoane fizice, producătorilor 200
agricoli individuali şi consumatorilor sunt condiționate de realizarea, de către solicitanți, a unor venituri certe şi stabile şi de existența unui cont curent personal la banca creditoare, având un sold creditor constant cel puțin egal cu rata lunară de rambursare. Banca pretinde şi garanții personale şi reale corespunzătoare.

Solicitantul de credit consimte utilizarea fondurilor împrumutate 201
exclusiv pentru plăți prin virament.

În cadrul plafoanelor stabilite de normele fiecărei bănci, dimensionarea 202
ratei lunare de rambursare se efectuează astfel încât să nu depăşească jumătate din venitul lunar al debitorului (şi eventual jumătate din venitul garantului fideiusor). Unele proceduri bancare mai pretind ca bugetul familiei debitorului (şi al familiei eventualului fideiusor) să prezinte un excedent de cel puțin 10% al veniturilor față de cheltuieli. Totodată, rata lunară nu este în mod uzual mai mică de o treime din venitul lunar al debitorului (şi al eventualului fideiusor). Termenul maxim de rambursare integrală este stabilit de procedurile fiecărei bănci astfel încât cel puțin trei pătrimi din datorie să se plătească înainte de pensionarea debitorului pentru limită de vârstă.

Creditele în valută, pe termen scurt se acordă operațiunii de import 203
efectuate de clienții proprii, care derulează aceste operațiuni prin conturi deschise la banca creditoare. Nu se acordă credite în valută celor care desfăşoară operațiuni de export prin conturi la alte bănci. Creditele în valută nu pot fi acordate altfel decât cu stricta respectarea Regulamentului valutar emis de B.N.R. În consecință, nu este permisă acordarea de credite în valută pentru operațiuni de comerț pe piața internă.

Documentația depusă de solicitanții de credite în valută va cuprinde, 204
pe lângă documentele uzuale, contractele de import pentru care se cere finanțarea şi eventualele contracte de export ale căror încasări în valută se vor cesiona băncii finanțatoare ca garanție a rambursării creditului.

205 Asemenea credite sunt acordate preponderent solicitanților care efectuează atât operațiuni de import, cât și operațiuni de export și, deci, încasează valută. Numai în mod excepțional se acordă credite în valută celor care nu sunt și exportatori. În acest caz creditul se rambursează prin cumpărare de valută pe piața interbancară.

206 Utilizarea creditelor în valută se poate realiza atât prin ordine de plată, cât și prin acreditive documentare, de regulă într-un termen de cel mult 12 luni. Creditele sub forma liniilor de credite de tip revolving pot fi prelungite pe noi perioade de creditare, chiar dacă se depășesc 12 luni de la deschidere, dacă este convenabil pentru bancă.

207 Pentru întârzierea rambursării creditelor în valută, băncile prevăd o dobândă penalizatoare, cu capitalizare.

208 Pentru operațiunile decurgând din utilizarea creditului în valută, banca percepe comisionul de gestiune a creditului și comisionul de neutilizare. Comisionul de gestiune, exprimat procentual, se aplică la cuantumul creditului aprobat și se încasează în primele 30 de zile de la data semnării contractului de credit. Comisionul de neutilizare se calculează de la data punerii la dispoziție a creditului și până la utilizarea lui efectivă. Dacă se efectuează mai multe utilizări, comisionul de neutilizare se calculează pentru fiecare utilizare la soldul rămas neutilizat.

209 **Creditele de factoring în valută** au ca obiect creanțe în valută constatate prin facturi acceptate pentru livrări de mărfuri la export sau pentru executări de lucrări ori prestări de servicii în valută, cu scadența plății până la 180 de zile. Pe lângă documentația de credit uzuală, băncile factor pretind aderenților borderoul facturilor oferite.

210 Băncile acceptă selectiv debitorii aderenților, rezervându-și dreptul de a-și retrage sau modifica acordul pentru anumiți debitori, după modificare, fără a afecta irevocabilitatea în privința facturilor deja acceptate.

211 Facturile sunt însoțite de contractele încheiate între aderenți și debitori, în care sunt stipulate inclusiv modalitățile de plată, de declarația de transmitere a creanțelor și de chitanța subrogatorie. Băncile pretind și asigurarea contra riscului de țară, contractată de aderent cu o instituție financiară specializată.

212 Creditele de factoring în valută se acordă numai dacă operațiunea de comerț exterior nu a fost finanțată în alt mod de către bancă și numai în limitele unor plafoane de expunere, determinate pentru fiecare debitor.

Banca acceptă selectiv facturile şi refuză dacă este prezentă oricare dintre situaţiile justificând neacceptarea în cazul *factoringului* în lei sau dacă se constată o deteriorare a relaţiilor economice şi politice ale României cu statul de reşedinţă a debitorului, susceptibile să se repercuteze nefavorabil asupra operaţiunii de comerţ exterior respective. 213

Gestionarea creanţelor se efectuează după norme similare *factoringului* în lei. 214

Creditele pe termen mediu şi lung pentru echipament sunt acordate în completarea resurselor băneşti proprii ale solicitanţilor, pentru realizarea de investiţii. Pe lângă documentaţia uzuală, solicitanţii de credite de acest fel mai prezintă băncilor şi documentaţia tehnică aferentă investiţiei pentru care se cere finanţarea, studiul de fezabilitate, proiecţia fluxului de lichidităţi pentru întreaga activitate economică, situaţia juridică a terenului, avizele de mediu, memoriul de fundamentare incluzând rezultatele financiare scontate etc. 215

Creditele acordate cu acest titlu de bănci acoperă, în mod uzual, până la 85% din costul total al investiţiei. Diferenţa, reprezentând resursele proprii ale solicitantului, se angajează în cheltuieli anticipat faţă de fondurile împrumutate de bancă. Resursele proprii se pot materializa fie în lichidităţi în contul curent, fie în materiale şi manoperă care se încorporează în investiţie. 216

Indicatorii specifici ai investiţiei, care sunt analizaţi de bancă înainte de adoptarea deciziei de acordare a creditului sunt, printre alţii: investiţia totală; investiţia specifică, pentru care se solicită finanţarea prin credit; durata medie a plăţii furnizorilor; pragul de rentabilitate; rata internă de rentabilitate; durata de recuperare a investiţiei etc. 217

Clauzele contractului de credit vor cuprinde: volumul total al creditului; perioada de rambursare integrală; modalităţile de acordare; perioada de graţie; dimensionarea tranşelor şi termenele de rambursare etc. 218

O grupă aparte, în cadrul creditelor pentru investiţii, o reprezintă creditele pentru cumpărarea de active, care se acordă pe o perioadă de cel mult 10 ani, în vederea finanţării a maxim 80% din preţ, restul fiind acoperit din propriile fonduri ale solicitantului. Documentaţia în vederea acordării creditului va cuprinde în plus proiectul de contract de vânzare-cumpărare şi dovada existenţei fondurilor proprii în cont deschis la una dintre agenţiile băncii creditoare. 219

220 Procedura acordării şi rambursării creditelor pentru cumpărarea de active este similară celei pentru creditele globale de exploatare.

221 Creditele pentru echipament, pe termen mediu sau lung pot fi acordate şi sub formă de credite consorţiale. Contractele se încheie între băncile coordonatoare şi solicitanţi şi sunt contrasemnate de băncile cofinanţatoare. Acordarea creditului, executarea ordinelor de plată, controlul executării investiţiei finanţate, urmărirea rambursării şi a plăţii dobânzilor sunt în sarcina băncii coordonatoare, care le informează periodic şi pe celelalte bănci cofinanţatoare.

222 **Creditele pentru activitatea de leasing.** Băncile se pot implica în finanţarea activităţii de leasing fie prin creditarea leasingului operaţional, fie prin leasing financiar [art. 18 alin. (1) lit. c) din O.U.G. nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului].

223 Operaţiunile de leasing sunt definite în art. 1 din O.G. nr. 51/1997[1)], aprobată şi modificată prin Legea nr. 90/1998 şi prin Legea nr. 99/1999[2)] (art. IV, Titlul II), ca fiind operaţiunile prin care o parte, denumită *locator/ finanţator*, transmite pentru o perioadă determinată dreptul de folosinţă asupra unui bun, al cărui proprietar este, celeilalte părţi, denumită *utilizator*, la solicitarea acesteia, contra unei plăţi periodice, denumită *rată de leasing* (redevenţă), iar la sfârşitul perioadei de leasing, locatorul/ finanţatorul se obligă să respecte dreptul de opţiune al utilizatorului de a cumpăra bunul, de a prelungi contractul de leasing ori de a înceta raporturile contractuale. Utilizatorul poate opta pentru cumpărarea bunului înainte de sfârşitul perioadei de leasing, dacă părţile convin astfel şi dacă utilizatorul achită obligaţiile asumate prin contract.

224 Obiect al contractului de leasing pot fi bunuri imobile, bunuri mobile de folosinţă îndelungată, aflate în circuitul civil, cu excepţia înregistrărilor pe bandă audio şi video, a pieselor de teatru, manuscriselor, brevetelor şi a drepturilor de autor.

225 *Leasingul financiar* se distinge de *leasingul operaţional* prin prezenţa uneia sau mai multora dintre condiţiile prevăzute de art. 1[1] lit. e) din O.G. nr. 51/1997[3)]:

---

1) M.Of. nr. 9 din 12 ianuarie 2000.

2) M.Of. nr. 236 din 27 mai 1999.

3) Acest articol a fost introdus prin Legea nr. 99/1999 privind unele măsuri pentru accelerarea reformei economice (M.Of. nr. 236 din 27 mai 1999).

1) riscurile şi beneficiile aferente dreptului de proprietate trec asupra utilizatorului din momentul încheierii contractului de leasing;

2) părţile au prevăzut expres că la expirarea contractului de leasing se transferă utilizatorului dreptul de proprietate asupra bunului;

3) utilizatorul poate opta pentru cumpărarea bunului, iar preţul de cumpărare va reprezenta cel mult 50% din valoarea de intrare (preţul de achiziţie) pe care acesta o are la data la care opţiunea poate fi exprimată;

4) perioada de folosire a bunului în sistem de leasing acoperă cel puţin 75% din durata normală de utilizare a bunului, chiar dacă în final dreptul de proprietate nu este transferat.

Leasingul operaţional nu îndeplineşte niciuna dintre condiţiile enumerate mai sus. **226**

Calitatea de finanţator (locator) o are societatea de leasing, persoană juridică română sau străină, iar calitatea de utilizator o poate avea orice persoană fizică sau juridică, română sau străină. **227**

Conform art. 6 alin. (1) din O.G. nr. 51/1997[1)], contractul de leasing trebuie să cuprindă cel puţin următoarele clauze: **228**

1) părţile;

2) *descrierea exactă a bunului;*

3) valoarea totală a contractului (ratele plus valoarea reziduală);

4) ratele şi termenele de plată a acestora;

5) perioada de utilizare a bunului în sistem de leasing;

6) obligaţia asigurării bunului.

Conform art. 6 alin. (2) din O.G. nr. 51/1997 contractul de leasing financiar cuprinde, în plus, următoarele: **229**

1) valoarea iniţială a bunului (costul achiziţiei);

2) clauza privind dreptul de opţiune al utilizatorului cu privire la cumpărarea bunului şi la condiţiile în care poate fi exercitat acest drept.

Contractul de leasing are valoare de titlu executoriu, dacă utilizatorul nu predă bunul, în situaţiile următoare: **230**

- la sfârşitul perioadei de leasing, dacă utilizatorul nu a formulat opţiunea cumpărării bunului sau a prelungirii contractului;
- în cazul rezilierii contractului din vina exclusivă a utilizatorului.

Prin contractul de leasing, locatorul (finanţatorul) se obligă: **231**

1) să respecte dreptul utilizatorului de a-şi alege furnizorul;

[1)] Ibidem.

2) să încheie contract de vânzare-cumpărare cu furnizorul desemnat de utilizator, în condițiile expres formulate de către acesta;

3) să încheie contract de leasing cu utilizatorul și să transmită acestuia, în temeiul contractului, toate drepturile derivând din contractul de vânzare-cumpărare, cu excepția dreptului de dispoziție;

4) să respecte dreptul de opțiune al utilizatorului, care constă în posibilitatea de a opta pentru prelungirea contractului sau pentru achiziționarea ori restituirea bunului;

5) să îi garanteze utilizatorului folosința liniștită a bunului, în condițiile în care acesta a respectat toate clauzele contractuale;

6) să asigure, printr-o societate de asigurare, bunurile oferite în leasing.

232 Societățile de leasing, persoane juridice române, se înființează și funcționează conform dispozițiilor Legii nr. 31/1990, cu un capital social minim, subscris și vărsat integral la înființare, de 500 milioane lei.

233 Băncile pot acorda societăților de leasing credite pe termen mediu pentru achiziționarea bunurilor care fac obiectul contractelor de leasing financiar.

234 În mod uzual, volumul creditului nu depășește 85% din prețul de cumpărare al bunului. Determinarea cuantumului total al creditului se efectuează în concordanță cu cuantumul redevenței, deoarece aceasta reprezintă principala sursă de rambursare a creditului. De aceea, banca verifică dacă redevența acoperă costul bunului dat în leasing (minus valoarea reziduală) plus dobânda cuvenită băncii pentru creditul acordat plus celelalte cheltuieli și, totodată, asigură un profit pentru locator atât la fiecare contract individual, cât și pe ansamblul activității societății de leasing.

235 La acordarea creditului, băncile verifică dacă bunul este asigurat și stipulează cesionarea în favoarea băncii a drepturilor asiguratei care decurg din polița de asigurare.

236 Durata pentru care se acordă creditul nu depășește durata contractului de leasing. În acest scop, contractul de leasing va conține clauza conform căreia contractul nu va putea fi reziliat înainte de expirarea duratei pentru care s-a încheiat.

237 De asemenea, băncile creditoare prevăd, în contractele de credit, clauza conform căreia plata ratelor de leasing de către utilizator este efectuată numai prin contul curent al locatorului deschis la banca creditoare.

Garantarea rambursării creditului bancar priveşte cu prioritate gajul bunurilor care fac obiectul leasing-ului şi cesiunea creanţei de redevenţă. 238

Procedura de acordare şi de rambursare a creditelor pentru activitatea de leasing este similară procedurii aplicabile creditelor globale de exploatare. 239

Creditele acordate pe termen mediu şi lung profesioniştilor persoane fizice, asociaţiilor familiale, producătorilor agricoli individuali şi consumatorilor persoane fizice pentru investiţii imobiliare şi pentru procurarea de bunuri de folosinţă îndelungată, pot avea ca destinaţie cumpărarea de mijloace de transport, inventar agricol, locuinţe personale, autoturisme noi, tehnică informatică etc. 240

Creditele destinate finanţării investiţiilor se pot acorda persoanelor fizice numai în completarea resurselor proprii depuse în contul curent de disponibilităţi sau plătite cu titlu de avans. 241

Creditele pentru consum[1)] se acordă persoanelor fizice care se obligă să utilizeze toate disponibilităţile lor băneşti în vederea constituirii resurselor proprii şi să asigure, din veniturile suplimentare realizate pe perioada creditării, rambursarea anticipată a creditului, fără a constitui depozite la alte bănci. 242

Documentaţia pentru acordarea creditului va cuprinde, pe lângă documentele uzuale, după caz, şi următoarele: memoriu justificativ pentru achiziţionarea de echipament industrial fără montaj sau studiu de fezabilitate (cu montaj); autorizaţia de construcţie şi proiectul de execuţie; devizul general şi contractul cu antreprenorul general etc. 243

Pentru verificarea existenţei capacităţii de rambursare şi de plată a dobânzilor, banca examinează: veniturile realizate anterior; caracteristicile activităţii economice a solicitantului; existenţa surselor de rambursare etc. 244

Ca urmare a analizei documentaţiei, banca determină volumul creditului, numărul şi cuantumul ratelor şi termenul limită de rambursare. Creditele pentru efectuarea de investiţii imobiliare, pentru achiziţionarea 245

[1)] Pentru dezvoltări privind dreptul consumaţiei şi cu privire specială la creditul pentru consum, a se vedea *J. Goicovici*, Dreptul consumaţiei, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, p. 102; *P. Vasilescu* (coord.), Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006, p. 84;

de echipament sau inventar agricol, pentru cumpărarea de bunuri de folosință îndelungată etc. se acordă într-un volum care acoperă maxim 85% din valoarea investiției sau prețul bunului, diferența reprezentând resursele proprii ale solicitantului.

246 Perioadele de angajare a creditelor, cuprinse între data punerii la dispoziție a fondurilor și data utilizării ultimei tranșe a creditului, variază în raport cu destinația creditului. În general, aceste perioade sunt de: 90 de zile pentru achiziționări de bunuri mobile sau imobile; 180 de zile pentru extinderi de construcții, reparații capitale și alte asemenea lucrări; 360 de zile pentru construcții noi.

247 Rambursarea poate fi stabilită sub forma unei singure tranșe sau în mai multe tranșe, în raport de specificul destinației creditului.

248 Plățile din creditul acordat se efectuează prin virament, direct din contul separat de împrumut în contul beneficiarului plății, utilizându-se imprimatele de ordin de plată, care sunt verificate de funcționarii băncii creditoare. De regulă, este interzisă eliberarea de numerar din aceste conturi de împrumut.

249 Ca urmare a modificării ratei dobânzii anuale, pe parcursul executării contractului de credit ori ca urmare a rambursării cu anticipație, banca reface graficul de rambursare și redactează un act adițional la contractul de credit.

250 **Creditele de forfetare, în valută**, se realizează prin cumpărarea de către bancă a unor creanțe comerciale în valută, prețul fiind determinat sub forma unei taxe de forfetare. Devenită cesionară a creanței, banca renunță la regres contra cedentului.

251 În mod uzual, creanțele sunt încorporate în titluri de credit pe termen mediu (maxim trei ani), cambii acceptate, bilete la ordin, care sunt girate odată cu cesiunea creanțelor și sunt avalizate de o bancă străină agreată de banca cesionară.

252 Exportatorul cedent adresează băncii cesionare oferta de forfetare în una dintre cele trei variante: oferta „fără obligo", opțiunea fermă sau oferta fermă. În primul caz, cedentul solicită băncii comunicarea costului forfetării la un moment dat sau într-un interval de timp determinat, fără obligația băncii cesionare de a menține cota procentuală indicată, dacă se realizează forfetarea, iar dacă nu se realizează, cedentul nu are obligația plății comisionului. În cea de-a doua alternativă, cedentul solicită băncii o opțiune fermă de forfetare, iar banca îi comunică acestuia condițiile

certe de forfetare, pe care este obligată să le mențină într-un interval de timp precis. În acest caz banca percepe un comision de opțiune, care nu se restituie dacă renunță la opțiune. Primele două ipoteze se referă la perioada anterioară dobândirii de către cedent a titlurilor de credit emise de partenerul său străin. Cea de-a treia alternativă este aplicabilă după dobândirea de către cedent a titlurilor de credit. Prin oferta fermă, banca cesionară exprimă irevocabil condițiile de forfetare, ca răspuns la solicitarea cedentului.

Titlurile de credit acceptate la forfetare sunt fie avalizate de o bancă **253**
străină agreată de banca cesionară, fie însoțite de o scrisoare de garanție din partea unei asemenea bănci.

Predarea către bancă a titlurilor de credit se efectuează, în mod uzual, **254**
cu 15 zile lucrătoare înainte de scadența plății acestora.

Băncile stabilesc, prin norme interne, un plafon de forfetare, care **255**
limitează volumul total al creditelor ce se acordă sub această formă.

Taxa de forfetare cuvenită băncii se calculează în raport de valoarea **256**
creanței cedate, de dobânda percepută de bancă la creditele în valuta respectivă şi de numărul zilelor rămase până la scadența de plată a titlului de credit acceptat la forfetare plus o marjă globală de risc, la care se poate adăuga comisionul de opțiune şi comisionul de angajament.

Creditele prin semnătură cunosc diverse forme: scrisorile de **257**
garanție bancară în lei sau în valută şi avalul titlurilor de credit.

Scrisoarea de garanție bancară, ca varietate a creditului prin **258**
semnătură, constă în asumarea de către bancă a angajamentului de a plăti o sumă determinată, în considerația unui contract fundamental şi în vederea executării acestuia, dar această obligație de plată este privită ca independentă de acel contract, în sensul că excepțiile bazate pe clauzele contractului nu-i vor fi opozabile creditorului (a se vedea comentariul de la art. 2321 NCC)[1)].

[1)] Acest tip de garanție (denumită şi *independentă* sau *autonomă*) s-a născut în practica relațiilor de comerț internațional. La cererea clientului băncii, furnizor de bunuri sau de servicii, banca se angajează, față de pertenerul comercial al solicitantului, denumit beneficiar, să plătească sumele cuvenite, dacă vor fi pretinse, fără a discuta contractul fundamental dintre client şi beneficiar. Este frecventă practica asigurării unei contra garanții în favoarea băncii garante de către o altă instituție de credit.

Față de diversitatea formularelor utilizate în aceste scrisori de garanție bancară, distincția față de cauțiune este uneori dificilă. Jurisprudența a considerat că există garanție autonomă atunci când banca şi-a asumat un angajament necondiționat de pla-

tă, chiar fără precizarea „la prima cerere" sau referirea la imposibilitatea excepțiilor, nefiind concludentă nici denumirea *de cauțiune*, nici accea de *garanție solidară* utilizate în scrisoare, nici prezența adjectivului *justificată* după sintagma *garanție la prima cerere*. Dimpotrivă, jurisprudența a considerat că există cauțiune și nu garanție independentă, dacă s-a menționat că ea este *accesorie* sau *legată de contractul de bază*.

Garanția oferită prin scrisoarea de garanție bancară se caracterizează prin aceea că:

1. este o garanție prin semnătură, fără deblocare de fonduri. Banca va plăti numai dacă și numai atunci când beneficiarul o va cere și apoi va acționa în regres contra clientului garantat.

2. se bazează pe un contract principal (fundamental) și adeseori este completată cu o contra garanție în favoarea băncii semnatare.

3. este o garanție autonomă, spre deosebire de cauțiune. Banca nu se angajează să plătească o datorie a clientului garantat, ci propria sa obligație. De aceea, banca nu poate invoca excepțiile care aparțin clientului. Ea va plăti, dacă sunt întrunite condițiile prevăzute în scrisoarea de garanție și dacă nu sunt prezente frauda sau abuzul vădit. Constituie o garanție independentă, care nu permite garantului să invoce excepțiile debitorului, contractul prin care garantul se obligă, la cererea emitentului ordinului, să plătească suma convenită fără amânare și fără contestație, sub niciun motiv.

Garanția bancară independentă se deosebește și de alte instituții juridice cu care este uneori confundată: delegațiunea imperfectă, creditul documentar, scrisoarea de credit *stand by*, *performance bond* sau angajamentul de a plăti datoria altei persoane. Astfel, delegatul se obligă față de delegatar, pentru că el este debitorul delegantului. Plătind, delegatul atinge propria sa datorie și, în consecință, nu mai are regres, spre deosebire de garant. Creditul documentar este un mijloc de plată principal, în timp ce garanția independentă este subsidiară, fiind destinată să funcționeze numai în situația de criză a raportului dintre beneficiar și clientul băncii garante. Scrisoarea de credit *stand by*, derivat al creditului documentar, îndeplinește rolul de mijloc de garanție de plată sau de despăgubire și nu de instrument de plată, deosebindu-se astfel atât de creditul documentar, cât și de scrisoarea de garanție bancară independentă. *Performance bond* se deosebește de scrisoarea de garanție bancară prin aceea că nu este independentă față de contractul fundamental și funcționează ca o cauțiune. Nici angajamentul de a plăti datoria altei persoane nu se confundă cu scrisoarea de garanție bancară, pentru că nu exprimă asumarea unei obligații proprii.

Premisele contractuale ale scrisorii de garanție bancară sunt:

a) contractul fundamental între beneficiar și clientul băncii, prin care acesta din urmă se obligă să furnizeze beneficiarului o scrisoare de garanție bancară, în condiții determinate;

b) contractul dintre bancă și clientul ei, care reprezintă un credit prin semnătură, remunerat cu un comision. Banca pretinde, în mod uzual, clientului solicitant, constituirea unor garanții ale eventualului regres. Totodată, banca oferă clientului său informații și sfaturi pentru formularea clauzelor din contractul fundamental referitoare la scrisoarea de garanție.

După semnare, scrisoarea de garanție bancară trebuie să fie menținută pe toată

Avalul cambiei sau biletului la ordin constituie o altă modalitate a creditului prin semnătură, utilizată de bănci. 259

durata prevăzută. O revocare intempestivă poate atrage răspunderea băncii pentru daune-interese.

Condiţiile de fond ale garanţiei bancare independente sunt cele pretinse tuturor contractelor unilaterale, încheiate *intuitu personae*: capacitatea părţilor, consimţământul lor neviciat, obiectul determinat sau determinabil atât prin cuantum şi durată, cât şi prin raportare expresă la contractul fundamental.

Este uzual ca respectivul cuantum al garanţiei să fie variabil, în sensul diminuării pe măsura executării obligaţiilor din contractul fundamental.

Sub aspectul formei, garanţia bancară autonomă se materializează într-o scrisoare adresată de bancă beneficiarului, fără a exista termeni sacramentali.

Durata asumării garanţiei bancare este menţionată în textul scrisorii. Cel mai frecvent ea se exprimă ca o dată calendaristică, dar este posibilă şi formularea conform căreia garanţia expiră o dată cu producerea unui anumit eveniment, dar nu mai târziu decât o anumită dată. Banca poate consimţi expres prelungirea duratei, înainte de expirarea acesteia. Uneori banca se vede pusă de beneficiar în situaţia de a opta între plată şi prelungire.

La expirarea duratei, garanţia îşi încetează efectele.

Pe durata prevăzută, garanţia independentă nu funcţionează automat. Este necesar ca beneficiarul să cearăbăncii, în scris şi în mod expres, să plătească, iar dovada de primire a cererii să fie certă. După caz, cererea de plată poate fi pură şi simplă, justificată sau documentară. Întotdeauna însă ea trebuie să fie formulată şi comunicată băncii în cadrul termenului de validitate a garanţiei.

În practică, se recomandă ca banca să-şi informeze clientul garantat despre existenţa cererii de plată a beneficiarului, pentru a preveni urmările unor cereri abuzive sau frauduloase, pe care numai clientul debitor le poate contracara eficient.

Banca garantă trebuie să plătească fără să discute, dar nu şi fără să verifice îndeplinirea condiţiilor stipulate: documente, cuantum, durată de valabilitate etc.

După ce a fost înştiinţat de către bancă despre cererea de plată, debitorul garantat, anticipând dificultăţile pe care le va întâmpina pentru recuperarea unei plăţi necuvenite, se va opune, prin toate mijloacele, la plată. Totuşi, o simplă opoziţie a clientului nu este suficientă pentru ca banca să nu plătească. În schimb, ar putea avea un asemenea efect o hotărâre judecătorească, dacă nu este ordonanţă preşedenţială. Cererea debitorului de a fi blocate fondurile destinate plăţii nu a fost admisă de jurisprudenţa franceză, în cele mai multe cazuri. Aceeaşi soluţie de respingere s-a pronunţat şi faţă de cererea debitorului de a se popri în mâinile băncii suma destinată plăţii către beneficiar.

Banca nu poate refuza plata invocând excepţii proprii debitorului din contractul fundamental, cum ar fi: neexecutarea obligaţiilor de către beneficiar; nulitatea contractului fundamental; rezoluţiunea sau rezilierea acestui contract; executarea integrală a obligaţiilor debitorului faţă de beneficiar; compensaţia între creanţa beneficiarului faţă de bancă şi datoria acestuia faţă de debitor sau între creanţa din garanţia autonomă şi o creanţă a băncii faţă de beneficiar.

Beneficiarului nu-i pot fi opuse nici excepțiile decurgând din raportul juridic dintre bancă și clientul garantat, cum ar fi neplata comisionului, neconstituirea garanțiilor promise ori imposibilitatea regresului față de debitor.

Singurele excepții care pot fi invocate de banca garantă sunt cele bazate pe contractul de garanție autonomă, materializat în scrisoarea de garanție, cum ar fi: dolul beneficiarului, neîndeplinirea condițiilor prevăzute în scrisoarea de garanție, frauda și abuzul vădit, expirarea duratei de valabilitate a garanției etc.

Jurisprudența franceză a considerat că există frauda beneficiarului în următoarele situații: intenția de a dobândi un folos necuvenit în dauna băncii garante; executarea integrală a obligațiilor din contractul fundamental; utilizarea garanției în alte scopuri decât acela pentru care a fost acordată; încercarea de a obține pe această cale modificarea prețului din contractul fundamental; încetarea unilaterală, de către beneficiar, a executării obligațiilor sale din contractul fundamental. Uneori, existența fraudei a fost dedusă din simplul fapt că beneficiarul știa că va trebui să restituie suma pe care o pretinde băncii.

Cererea poate fi respinsă numai dacă se constată existența efectivă a fraudei și nu doar a riscului de fraudă. De exemplu, s-a decis că frauda există: atunci când beneficiarul uzează de garanție, deși știe că nu i se cuvine nimic; atunci când beneficiarul pretinde că nu i-a fost livrată marfa, deși printr-o hotărâre judecătorească definitivă se constată că debitorul garantat și-a executat integral obligația; atunci când beneficiarul urmărește să obțină o reducere a prețului, susținând, contrar realității, că livrarea s-a executat cu întârziere etc.

Jurisprudența a considerat că există abuz vădit în următoarele cazuri: atunci când contractul fundamental a fost rezoluționat, iar o terță persoană a înregistrat o acțiune în revendicarea mărfurilor vândute; atunci când datoria beneficiarului față de debitorul garantat depășește cu mult cuantumul garanției; atunci când garanția pentru care se cere plata a fost dată pentru o altă societate, străină de contractul în litigiu; atunci când beneficiarul a refuzat să execute contractul; atunci când contractul a fost integral executat; atunci când se uzează de garanție numai pentru a se rediscuta o problemă asupra căreia se încheiase o tranzacție; atunci când prin cererea de plată se tinde la modificarea condițiilor în care a fost emisă scrisoarea de garanție bancară.

Dovada existenței fraudei sau abuzului este în sarcina băncii care refuză plata. Acestă dovadă trebuie să fie incontestabilă (de exemplu, o hotărâre judecătorească pronunțată contra beneficiarului sau o chitanță semnată de beneficiar). Banca este datoare să verifice cu atenție dovezile pe care i le prezintă debitorul privind frauda sau abuzul beneficiarului și să se convingă nemijlocit de existența acestor situații, deoarece, refuzând plata, își angajează propria răspundere.

După ce a plătit beneficiarului, banca garantă are regres contra debitorului pentru care a emis scrisoarea de garanție. Uneori, convenția dintre bancă și clientul garant stipulează posibilitatea regresului anticipat plății.

Debitorul garantat de bancă ar putea declara că refuză să plătească, prevalându-se de faptul că a prevenit banca asupra fraudei sau abuzului beneficiarului, iar instanța, într-o asemenea situație, ar respinge acțiunea în regres a băncii.

Băncile româneşti emit, în mod uzual, garanţii bancare în lei, în următoarele situaţii:

a) garanţii de bună execuţie a licenţelor de export pentru produse supuse regimului de contingente (reprezentând o cotă procentuală din valoarea în lei a licenţei). Solicitanţii garanţiilor bancare constituie depozite *colaterale* (cu rol de gaj) din sursele proprii sau din credite. La cererea scrisă a Ministerului Industriei şi Comerţului, ca urmare a neexecutării obligaţiilor exportatorului, banca virează fondurile din depozitele *colaterale* în contul M.I.C.;

b) garanţii pentru plata taxelor vamale şi a altor creanţe bugetare aferente acestora, în cazul importurilor temporare;

c) garanţii de restituire a avansurilor acordate de beneficiarii bugetari unor executanţi de lucrări sau furnizorilor de bunuri ori servicii, în cazul neîndeplinirii obligaţiilor contractuale;

d) garanţii pentru plata ratelor de leasing de către utilizatori. De asemenea, băncile emit scrisori de garanţie în valută pentru plata bunurilor importate, participări la licitaţii etc.

În toate cazurile, scrisorile de garanţie bancară conţin, cel puţin, următoarele menţiuni: banca emitentă; societatea comercială garantată; beneficiarul garanţiei; obiectul garanţiei; valoarea maximă garantată; durata maximă a garanţiei; clauza de renunţare la beneficiul opoziţiei, discuţiunii şi diviziunii; clauza prelungirii valabilităţii garanţiei; clauza diminuării valorii garanţiei; condiţiile în care beneficiarul poate cere plata; semnăturile reprezentanţilor băncii emitente.

Cererea clientului, adresată băncii, pentru emiterea scrisorii de garanţie va conţine şi asumarea obligaţiei de cesionare, în favoarea băncii, a sumelor ce vor fi încasate ca urmare a executării contractului pentru care s-a emis scrisoarea de garanţie solicitată.

Deşi prin emiterea scrisorii de garanţie bancară nu se deblochează fonduri, riscurile asumate sunt aceleaşi ca şi în cazul acordării unui credit obişnuit şi, de aceea, riscul nerambursării se evaluează după aceleaşi criterii.

Pentru scrisorile de garanţie, băncile percep un comision calculat procentual în funcţie de valoare şi durată. Comisionul aferent perioadei neutilizate se poate restitui.

În cazul clienţilor statornici, cu un serviciu al datoriei, care participă frecvent la licitaţii pentru încheierea unor contracte comerciale cu beneficiari care pretind scrisori de garanţie bancară, banca poate încheia cu solicitanţii de garanţii acorduri de garanţie bancară în lei sau în valută. Pe baza acordului de garanţie, banca poate emite scrisori de garanţie, în limita unui plafon convenit, care funcţionează în sistem revolving.

În scopul limitării riscului asumat prin emiterea scrisorilor de garanţie, banca poate apela la o contragaranţie din partea altei bănci sau a unei societăţi de asigurări.

Contragaranţia este autonomă faţă de garanţia bancară de rangul întâi. Atât conţinutul, cât şi efectele sale sunt determinate prin contractul semnat de banca garantă cu contragaranta. Clauzele acestui contract pot fi diferite de cele ale contractului de garanţie autonomă de prim rang. Contragaranţia poate avea un obiect mai vast şi o durată mai îndelungată decât garanţia bancară autonomă. Totodată, prelungirea duratei garanţiei autonome nu are niciun efect asupra duratei contragaranţiei care nu a fost prelungită. Nulitatea sau ineficienţa garanţiei autonome nu influenţează validitatea contragaranţiei.

260 Conform dispozițiilor art. 33 din Legea nr. 58/1934: „Plata unei cambii poate fi garantată printr-un aval pentru întreaga sumă sau numai pentru o parte din ea. Această garanție poate fi dată de un terțiu sau chiar de un semnatar al cambiei".

261 Alin. (3) al art. 106 din Legea nr. 58/1934 prevede că dispozițiile privitoare la aval (art. 33-35 din Legea nr. 58/1934) sunt, de asemenea, aplicabile biletului la ordin. În cazul prevăzut de alin. (4) al art. 34 din Legea nr. 58/1934, dacă avalul nu arată pentru cine a fost dat, el se socotește dat pentru emitent.

262 Din textul art. 33 din Legea nr. 58/1934 rezultă că avalul este o garanție de plată a cambiei sau biletului la ordin. Garantul se numește *avalist*, iar debitorul garantat se numește *avalizat*.

263 Principalul rol al avalului este de a amplifica valoarea obligației cambiale, prin solidaritatea unei pluralități de debitori.

264 Cel mai interesat în obținerea avalului este trăgătorul cambiei și emitentul biletului la ordin.

265 Teoretic, cambia sau biletul la ordin va putea cuprinde mai multe avaluri, date pentru același avalizat sau pentru avalizați diferiți, dar, practic, formularul tipizat nu are decât o singură rubrică de aval.

266 Avalul poate fi dat de un terț sau chiar de un semnatar al cambiei până la dresarea protestului de neplată sau până la expirarea termenului pentru dresarea protestului.

267 Formula avalului se scrie pe fața cambiei sau a biletului la ordin, în caseta destinată acestei mențiuni: „avalizat de... pentru...", urmată de semnătura avalistului, pe formularul tipizat.

268 Avalul nu poate fi afectat de o condiție suspensivă sau rezolutorie, nu poate modifica în niciun fel obligația garantată și nu poate conține clauze incompatibile cu natura sa de garanție. El poate fi însă acordat numai pentru o parte din suma scrisă pe cambia sau biletul la ordin.

269 Obligația avalistului este identică cu obligația debitorului cambial pentru care a acordat avalul. Avalistul este obligat față de creditorul cambial chiar și în cazul în care obligația avalizatului ar fi nulă, cu excepția cazului în care nulitatea este efectul unor vicii de formă

Exceptând situația unei clauze exprese contrare, contragaranta trebuie să plătească fără a pretinde garantei dovada că a plătit.

În cazul în care au aceeași durată de valabilitate, contragaranția devine caducă după expirarea duratei scrisorii de garanție bancară.

(art. 35 din Legea nr. 58/1934). În acest sens, obligaţia avalistului este autonomă. El poate invoca faţă de creditorul cambial excepţiile bazate pe raportul său personal cu acesta, dacă are un astfel de raport, dar nu poate uza de excepţiile personale ale avalizatului care decurg din raportul acestuia cu creditorul.

Posesorul cambiei sau biletului la ordin se poate îndrepta direct 270
contra avalistului, pentru că obligaţia acestuia este autonomă şi solidară, dar trebuie să îndeplinească aceleaşi formalităţi ca şi atunci când acţionează contra avalizatului.

Fiind urmărit, avalistul poate invoca propriile sale excepţii privind 271
forma titlului (de exemplu, absenţa unei menţiuni obligatorii), precum şi excepţiile referitoare la nevalabilitatea formală a obligaţiei avalizatului, sau poate invoca neîndeplinirea unor condiţii stabilite pentru exercitarea acţiunii cambiale contra sa.

În cazul ineficienţei titlului cambial pentru vicii de formă, avalul nu 272
valorează nici ca simplă fideiusiune.

Plătind suma înscrisă pe cambie sau pe biletul la ordin ori suma 273
pentru care a acordat avalul, avalistul dobândeşte creanţa cambială atât contra avalizatului, cât şi contra celor obligaţi faţă de acesta, în temeiul semnării titlului [art. 35 alin. (3) din Legea nr. 58/1934]. El poate opta între a se îndrepta cu acţiune în regres contra tuturor acestor persoane ori numai contra uneia dintre ele (art. 47 din Legea nr. 58/1934). În acest scop, odată cu plata cambiei, el poate cere predarea titlului, împreună cu protestul şi un cont de întoarcere achitat [art. 55 alin. (1) din Legea nr. 58/1934].

Dacă avalistul pierde acţiunea cambială contra avalizatului, el mai 274
poate uza de acţiunea bazată pe raportul contractual cu acesta.

Teoretic, este posibil ca obligaţia avalistului să fie, la rândul ei, 275
garantată printr-un alt aval, dar, practic, acest nou aval nu are spaţiu pe formularul de cambie sau de bilet la ordin.

În concordanţă cu normele metodologice proprii, băncile primesc, 276
pentru a fi avalizate, cambii şi bilete la ordin care îndeplinesc condiţiile legale de formă, prezentate de trăgător, trasi acceptanţi sau emitenţi care sunt clienţi ai băncii, dacă scadenţa nu depăşeşte un anumit interval de timp (de regulă, cinci ani) de la data cererii de avalizare.

Riscul de nerambursare este acelaşi ca şi în cazul împrumutului 277
de fonduri, iar metodologia de evaluare a riscului este şi ea aceeaşi.

Expunerea față de un singur debitor se va încadra în cerințele normelor privind aprobarea creditelor și a scrisorilor de garanție bancară. În plus, se va verifica dacă emiterea titlurilor de credit se bazează pe operațiuni comerciale reale.

278 Titlurile care corespund cerințelor vor fi menționate într-un registru special.

279 Cererile clienților pentru avalizarea acestor titluri de credit sunt însoțite de obligații asumate de a ceda băncii încasările din executarea contractelor pe baza cărora s-au emis acele titluri.

280 Avalul acordat de bancă este remunerat cu un comision, care este calculat ca o cotă procentuală în funcție de valoarea titlurilor de credit și de durata de timp între aval și scadența titlurilor.

8. Costul creditului (dobânda)

281 **Scurt istoric.** Referindu-se la dobânda capitalului, profesorul Victor Slăvescu, în lucrarea „Cursul de monetă, credit, schimb", constată că subiectul este vechi cât lumea și a fost studiat încă din antichitate. Istoric, se disting două perioade:

a) din Antichitate și până în secolul XVIII, perioada contestării dobânzii;

b) după secolul XVIII și în prezent, perioada admiterii dobânzii[1]).

---

[1]) În ceea ce privește Antichitatea, slaba dezvoltare a creditului a permis tratarea dobânzii cu severitate, această situație menținându-se și în Evul Mediu. Legea mozaică interzicea dobânda între cei de același neam, dar nu și atunci când era percepută de la debitorii din alt neam. Roma Antică, prin Lex Genucia, interzicea formal dobânda între cetățenii romani, și, ulterior, s-a extins la locuitorii provinciilor prin Lex Sempronia și Lex Gabinia. Filosofii antici, Platon, Aristotel, Seneca etc., au emis opinii contrare perceperii dobânzii și abuzului. Aristotel considera că *este drept să se urască cămătarul.*

Scriitorii creștini au criticat exploatarea săracilor de către cei bogați, iar Evanghelia Sf. Luca propovăduia renunțarea la dobândă (*Mutuum date nihil inde sperantes*). Biserica creștină a interzis formal dobânda între ecleziastici și apoi a extins interdicția și între laici. Interdicția a durat 15 secole, până la mijlocul secolului XVIII. Dacă în primele secole, până prin secolul XII, problema era discutată mai mult pe plan teologic, după secolul XII, s-a recurs la impunerea interdicției dobânzii prin autoritatea Părinților Bisericii, desigur, tot din cauza excesele cămătarilor. Argumentele se refereau la principiul sterilității banului, care nu produce bani (*Este nelicit și nedrept de a primi ceva în plus asupra lucrului împrumutat pentru întrebuințarea acestuia, căci acest supliment nu provine de la banul, care este steril, ci de la munca altuia.* Afirmația aparține unui

Costul creditului, suportat de debitorul băncii, este alcătuit din 282
două componente de bază: dobânda şi comisionul, la care se poate

scriitor mai puţin cunoscut Covarrubias, citat de *V. Slăvescu*, Tehnica operaţiunilor de bancă. Tratat de bancă, vol. I, op. cit., p. 435). Alt argument decurge din modul de întrebuinţare a banului. Sf. Toma d'Aquino scria că întrebuinţarea alimentelor înseamnă consumarea lor, iar pentru a putea transmite puterea de întrebuinţare trebuie să se transmită însuşi lucrul, adică însăşi proprietatea. Ar fi nedrept să vinzi pe de o parte vinul, iar pe de altă parte puterea de a întrebuinţa acest vin, pentru că s-ar vinde acelaşi lucru de două ori. Revenind la bani, s-ar restitui acelaşi lucru şi apoi preţul întrebuinţării lui. Cum întrebuinţarea banului constă în consumarea (cheltuirea lui), raţiunea interzice să se mai ceară un preţ şi pentru întrebuinţarea banului. Un al treilea argument decurge din ideea că ceea ce se împrumută se transmite în proprietatea debitorului. Creditorul comite o nedreptate cerând să i se plătească şi o dobândă.

Acelaşi Thomas d'Aquino mai aduce un argument contra dobânzii: folosirea timpului în favoarea creditorului, când, de fapt, timpul este un bun comun.

Conform doctrinei canoniştilor, dobânda împrumutului este un venit fraudulos, iar prin stoarcerea resurselor debitorului este un câştig parazitar. La începutul secolului XIV, în Conciliul de la Viena (1311), Papa Clement al V-lea a ameninţat cu excomunicarea acelei autorităţi civile care ar face legi permisive pentru dobândă ori nu le-ar abroga pe cele existente.

Nici ameninţările creştineşti, nici cele terestre nu au reuşit să împiedice dezvoltarea unei practici economice a dobânzii datorate pentru banii împrumutaţi. La început, s-au creat mici excepţii, cum sunt, de exemplu, *montes pietatis*, care acordau împrumuturi avantajoase celor nevoiaşi. În continuare, s-a adoptat concepţia conform căreia, încasarea dobânzii pentru capitalul împrumutat corespunde unei ordini naturale a lucrurilor. Dobânda este sufletul comerţului şi suprimarea ei înseamnă desfiinţarea creditului.

Secolele XVI-XVIII au cunoscut reformele Bisericii. În 1597, Calvin se împotriveşte interzicerii dobânzii, explicând că banul neîntrebuinţat nu produce nimic şi nimeni nu împrumută banul pentru a-l păstra inactiv. Debitorul trage foloase de pe urma împrumutului primit şi nu poate susţine că prin dobândă este spoliat. În 1546, un alt ideolog, de această dată jurist, Molinaeus, susţine că dobânda este o despăgubire acordată pentru întrebuinţarea capitalului, dar trebuie să fie percepută cu moderaţie. Filosoful englez Bacon susţinea că dobânda este o necesitate economică, pe care o tolerează numai din oportunitate. Din moment ce oamenii au atâta duritate în inimă încât nu concep să împrumute bani fără să ceară dobândă, este necesar să se tolereze această practică. Treptat, constituirea băncii din Amsterdam în 1609, opera filosofică a lui Hugo Grotius (*De jure pacis ac belli*) şi scrierile altor gânditori, cum sunt Claudius Salmasius, Pufendorf, Leibnitz, şi alţii au consolidat justificarea dobânzii. În Anglia, dobânda a fost succesiv permisă sub regele Henric al VIII-lea, interzisă sub regle Eduard al VI-lea şi din nou permisă sub regina Elisabeta. Pentru dezvoltări, a se vedea *V. Slăvescu*, Curs de monetă, credit, schimb, op. cit., p. 430-446.

adăuga penalizarea pentru întârzierea rambursării creditului şi a plăţii dobânzilor.

283 În raport de justificarea sa economică, comisionul se poate prezenta în două ipostaze:

- comision pentru confirmarea creditului;

- comision pentru serviciile prestate în legătură cu utilizarea creditului.

284 *Comisionul pentru confirmarea creditului* se percepe în situaţia în care un credit acordat nu a fost utilizat, total sau parţial. Banca este îndreptăţită să primească o remuneraţie, chiar dacă clientul nu uzează de credit sau dacă nu îl foloseşte în totalitate, pentru că banca i-a pus la dispoziţie o sumă, renunţând la posibilitatea de a o fructifica într-un alt mod şi a fost lipsită de un profit scontat. Comisionul de neutilizare se calculează în procente anuale şi se raportează la suma neutilizată şi la perioada de neutilizare. Comisionul se poate exprima şi într-o sumă forfetară.

285 *Comisionul pentru operaţiile băncii*, în legătură cu utilizarea creditului, se poate prezenta în mai multe variante, în raport de justificarea pe care se bazează:

- comisionul de mişcare (calculat pe baza valorii totale a remiterilor) şi comisionul pentru cea mai ridicată descoperire lunară sau trimestrială, aplicabil în cazul contractelor de deschidere de credit în cont curent;

- comisionul pentru încasarea titlurilor de credit scontate;

- comisionul pentru serviciile de casierie pe care le implică utilizarea creditului etc.

286 *Rata dobânzii* se poate prezenta în următoarele variante:

1) rata fixă pentru întreaga perioadă de rambursare (sistemul FRA – *future rate agreement*);

2) stabilirea unui plafon maxim pentru toată durata utilizării creditului cu dobândă variabilă (sistemul CAP);

3) dobânda poate fi modificată unilateral de către bancă în funcţie de anumiţi factori[1)];

4) dobânda se renegociază în anumite situaţii.

[1)] Convenţia de credit conţine clauza conform căreia banca va calcula o dobândă fluctuantă, stabilită periodic în cadrul limitelor maxime aprobate de B.N.R. Dobânda reprezintă preţul creditului, iar respingerea acestui capăt de cere încalcă convenţia părţilor care nu au convenit gratuitatea creditului (C.S.J., Secţia comercială, decizia nr. 1009/1998, în Dreptul nr. 9/1998, p. 136).

Întrucât numai ultimele două variante prezintă un interes actual, le vom examina în continuare. 287

Modificarea unilaterală a ratei dobânzii se poate stipula în următoarele variante[1]: 288

1) „Rata anuală a dobânzii ce se plăteşte de împrumutat este fluctuantă, fiind supusă modificării (majorării, micşorării) pe toată durata creditării, în funcţie de costul resursei de creditare.

La data încheierii prezentului contract, rata anuală a dobânzii este de ...% pe an şi aceasta poate fi modificată (majorată sau micşorată) de bancă fără consimţământul împrumutatului.

Modificarea ratei anuale a dobânzii (%) obligă banca să comunice împrumutatului printr-o scrisoare recomandată cu confirmare de primire noul nivel de dobândă modificat. În cazul în care, în termen de 10 zile de la data comunicării, împrumutatul nu restituie integral împrumutul şi dobânda datorată, banca consideră acceptat noul nivel de dobândă" (BCR, 1997, Anexele nr. 27 şi nr. 28 la Normele metodologice nr. 1/2000 privind activitatea de creditare)[2];

2) „Banca are dreptul să recalculeze procentul de dobândă în funcţie de dobânda pieţei şi rata inflaţiei. Noul procent de dobândă se va aplica la soldul creditului existent. Banca va anunţa în scris pe împrumutat despre majorarea dobânzii, cu trei zile înainte de majorare" (Banca Renaşterea Creditului Românesc – CREDIT BANK, 1993, Anexa nr. VII);

3) „După datoria mea sunt obligat a vă plăti până la efectiva şi integrala achitare a ei, împreună cu toate accesoriile, până la altă dispoziţiune a dvs., dobânda de... peste scontul Băncii Naţionale a României, minimum..." (Banca Ardeleană S.A.R. Cluj, model de contract de deschidere de credit, 1938);

4) „La sumele debitate în cont curent, va curge o dobândă de ...% pe an peste scontul Băncii Naţionale a României socotită trimestrial şi plătibilă în termen de 15 zile de la fiecare închidere trimestrială a

---

[1] Este uzual în materie bancară ca dobânda să varieze în funcţie de împrejurări independente de părţi, mai ales în funcţie de dobânzile practicate pe piaţă (Cass., decizia din 19 octombrie 1937, pronunţată în procesul dintre soţii Lacoste şi banca Crédit Martiniquais, Dalloz, Hebdomadaire, 1938, p. 22).

[2] Pentru calificarea *vădit eronată* ca act administrativ, în sensul dispoziţiilor Legii nr. 554/2004 a actului BCR prin care se stabileşte rata dobânzii la credite (C.S.J., Secţia de contencios administrativ, decizia nr. 100/1992, în Dreptul nr. 7/1993, p. 77).

contului. Banca are dreptul de a spori dobânda conform legii. Sporirea se va comunica către bancă printr-o scrisoare recomandată" (Banca Românească SA, model de contract de deschidere de credit în cont curent, 1938);

289 Renegocierea dobânzii se poate stipula, în funcție de anumiți factori, în două modalități:

1) prin manifestări de voință exprese ale ambelor părți;

„Pe parcursul utilizării creditului pe termen scurt, Banca are dreptul să renegocieze procentul de dobândă în funcție de dobânda pieței. Noul procent de dobândă se va înscrie într-un act adițional la prezentul contract și se va aplica la valoarea soldului existent la data încheierii acestuia" (BCR, 1993, Anexa nr. IV).

2) prin manifestarea de voință expresă a băncii, notificată celeilalte părți, care achiesează tacit.

„Împrumutatul acceptă nivelul actual al dobânzii de ...% pe an, precum și eventualele modificări până la nivelul de ...% pe an (sistemul CAP). În situația în care pe parcursul creditării nivelul dobânzii curente va depăși limita acceptată inițial, banca se obligă să aducă la cunoștință împrumutatului noul nivel al dobânzii. În cazul în care, ca urmare a comunicării băncii, împrumutatul nu va rambursa restul din creditul angajat și dobânzile aferente în termen de cel mult 10 zile de la data luării la cunoștință, banca are dreptul de a considera ca acceptat noul nivel al dobânzii și următoarele, până la rambursarea integrală a creditului, fără îndeplinirea altor formalități" (BCR, 1993, Anexa nr. V).

„Datorită fluctuației costurilor resurselor atrase de bancă și a conjuncturii monetare, debitorul consimte ca banca să modifice periodic nivelul dobânzii, noul nivel al acesteia și data aplicării lui comunicându-se în scris debitorului. Noua dobândă se va aplica la soldul contului de credit existent la acea dată. În cazul în care debitorul nu este de acord cu noul nivel al dobânzii practicate de bancă, fapt care va fi comunicat în scris băncii, contractul de credit se reziliază, debitorul urmând să ramburseze întregul credit acordat inclusiv dobânda la zi, în termen de 3 zile lucrătoare de la primirea înștiințării din partea băncii privind noul nivel al dobânzii" (Banca Dacia Felix, model de contract de credit acordat persoanelor fizice, 1993).

290 Achiesarea tacită a clientului la noua rată a dobânzii stabilită unilateral de către bancă poate rezulta și din plata unei singure rate a dobânzii

majorate, chiar dacă în contractul de credit nu s-a stipulat dreptul băncii de a modifica rata dobânzii pe parcursul executării contractului[1]).

Dobânda nominală, prevăzută în contractul de credit, se distinge de 291
dobânda reală, care este o componentă a remuneraţiei nete a băncii, folosul real pe care îl dobândeşte societatea bancară. Dobânda nominală conţine în mod obligatoriu şi rata inflaţiei şi este corelată cu dobânda pe care aceeaşi bancă o plăteşte pentru a-şi procura fondurile necesare creditării. Această din urmă componentă se referă fie la dobânda de refinanţare de

---

[1]) Trib. Cluj, Secţia civilă, decizia nr. 604/1992 (*nepublicată*), pronunţată în procesul dintre reclamantul D.I. şi Banca Agricolă, Filiala Huedin (Cluj). În speţă, reclamantul a încheiat cu banca pârâtă, la 26 ianuarie 1991, un contract de credit pentru suma de un milion lei pe care a încasat-o într-o singură tranşă. Reclamantul s-a obligat să restituie creditul în patru rate, la următoarele date: 2.000 lei la 10 septembrie 1991, 270.000 lei la 15 martie 1994, 270.000 lei la 15 martie 1995 şi 458.000 lei la 25 ianuarie 1996. Dobânda stipulată a fost de 7% pe an, fără să existe o clauză care să permită băncii majorarea ulterioară a procentului dobânzii. La 9 septembrie 1991, când reclamantul s-a prezentat să plătească prima tranşă de 2.000 lei, banca i-a perceput o dobândă de 9%, încasând în plus 23.081 lei faţă de dobânda stipulată. Ca urmare, prin cererea de chemare în judecată, reclamantul solicită ca banca să fie obligată să-i restituie suma încasată necuvenit şi să respecte pentru viitor dobânda stipulată în contract. Banca pârâtă a cerut respingerea acţiunii, invocând, ca temei al dreptului ei de a majora unilateral dobânda, Circularele nr. 1, 3 şi 6 ale Băncii Agricole SA şi H.G. nr. 1168/1990 pe care se bazează circulara. Judecătoria Cluj- Napoca a respins acţiunea reclamantului reţinând că în H.G. nr. 1168/1990 şi în circularele Băncii Agricole SA se prevede expres că dobânzile majorate se aplică şi la creditele în curs de rambursare şi că procentul dobânzii la credite nu poate constitui obiect al negocierii între particular şi bancă. În legătură cu primul considerent al deciziei, pentru a risipi orice dubiu, vom reproduce *textul integral* al H.G. nr. 1168/1990 privind majorarea cu sută la sută a dobânzilor care se acordă populaţiei de Casa de Economii şi Consemnaţiuni:

„Art. 1. Casa de Economii şi Consemnaţiuni va majora cu sută la sută actualele dobânzi care se acordă la depunerile populaţiei pe toate instrumentele de economisire.

Art. 2. Operaţiunile tehnice necesare calculării dobânzilor majorate se vor desfăşura începând cu data de 2 noiembrie 1990, iar intrarea în vigoare a noilor dobânzi se va face cu data de 11 ianuarie 1991.

Art. 3. Se autorizează Banca Naţională a României să stabilească nivelul dobânzilor la disponibilităţile din conturi şi la creditele acordate în economie".

Tribunalul Cluj, Secţia civilă, prin decizia 604/1992, a respins recursul declarat de reclamant împotriva sentinţei reţinând, în esenţă, că prin plata efectuată la 6 septembrie 1991, achitând dobânda de 9%, reclamantul a achiesat la modificarea cuantumului dobânzii. Cu privire la celelalte rate din credit, care încă nu au devenit scadente, dobânda poate fi negociată de părţi la data la care acestea vor deveni scadente.

la B.N.R., fie la dobânda plătită pentru depozite. Între costul fondurilor procurate şi preţul creditului se situează dimensiunea profitului băncii. Este firesc ca fiecare bancă să urmărească profitul propriu maxim, dar echilibrul între cele două tendinţe, asigurarea resurselor şi optimizarea profitului nu este uşor de stabilizat şi de menţinut[1]. Problema reducerii procentului dobânzii la depozite, în scopul operării unei reduceri corelative la procentul dobânzii pentru credite, nu este simplă din cauza competiţiei comerciale acerbe pe piaţa bancară. Fiecare bancă se teme că o vor părăsi clienţii cu depozite în favoarea altor bănci, dacă va opera o reducere a ratei dobânzii la depozite. De aceea, chiar şi o reducere de 0,5 puncte procentuale trebuie să fie operată într-un mod convenit de toate băncile sau de principalele bănci[2].

292 **Dobânda şi penalităţile de întârziere.** Prin O.G. nr. 18/1994 (abrogată prin O.G. nr. 34/2003 privind măsurile în domeniul disciplinei financiar-valutare a agenţilor economici) s-au modificat dispoziţiile art. 7 din Legea nr. 76/1992 (abrogat prin O.U.G. nr. 10/1997) cu privire la diminuarea blocajului financiar şi a pierderilor din economie. în sensul că penalităţile de întârziere, în cazul neîndeplinirii în termen de 30 de zile de la data scadenţei a obligaţiilor de plată, s-au majorat de la 0,15% la 4% pentru fiecare zi de

---

[1] În ultimul trimestru al anului 2008, criza de lichidităţi de pe piaţă s-a amplificat în aşa măsură încât creşterea procentului dobânzii la depozitele în lei a cunoscut o ascensiune ameţitoare până la 20%. Este uşor de imaginat la ce nivel se situează procentul dobânzii la credite, dacă fondurile pentru creditare au fost atât de scumpe. Este greu de imaginat însă ce randament trebuie să obţină clientul băncii cu investiţia sa finanţată din credit bancar pentru a-şi asigura atât rambursarea creditului, cât şi un profit necesar dezvoltării. Asemenea rate de profit sunt imaginabile numai în industria armanentului şi în traficul de droguri. Situaţia anormală la care s-a ajuns a fost sesizată de B.N.R. la mijlocul lunii mai 2009, iar pentru a marca un gest de bunăvoinţă, B.N.R. a redus dobânda de referinţă de la 10% la 9,5%. În aşteptarea reacţiei băncilor, s-au publicat în presă prudente luări depoziţie în favoarea unei probabile (nicidecum certe) reduceri a dobânzilor atât la depozite, cât şi la credite.

[2] La mijlocul lunii mai 2009, B.N.R. aredus dobânda de referinţă cu 0,5 puncte procentuale şi a fost imediat urmată de BCR, care a operat aceeaşi reducere, iar alte câteva bănci au anunţat probabilitatea operării aceleiaşi diminuări, dar declaraţiile sunt prudente şi neangajante. Alte bănci (Banca Transilvania, OTP Bank şi Alpha Bank) au anunţat reducerea dobânzilor la depozite chiar înainte de a se fi redus dobânda de referinţă a B.N.R. Astfel, de exemplu, Banca Transilvania a redus substanţial dobânzile la depozite, de 3 ori în lunile martie şi aprilie şi, după mişcarea B.N.R., are în vedere o nouă reducere, cu 0,5 puncte procentuale atât la depozitele în lei, cât şi la cele în euro.

întârziere, fiind posibilă însă stipularea, prin convenţie, a unor penalităţi mai mari[1)].

Specificul creanţei, care îşi are izvorul într-un contract de credit, 293
constă în aceea că dobânda calculată la creditul acordat constituie o creanţă distinctă – preţul fondurilor băneşti acordate cu titlu de împrumut debitorului, aceste fonduri fiind privite ca o marfă în obiectul specific al activităţii băncii. Creanţa băncii are, astfel, două componente: tranşele de rambursare a creditului şi dobânda aferentă sumei împrumutate. Această dobândă se calculează pe unităţi de timp şi se raportează la termenele de rambursare astfel încât dobânda curge de la data acordării creditului până la epuizarea obligaţiei de rambursare. Distinct de plata dobânzii, se calculează majorările de întârziere atât la tranşa de credit nerambursată la scadenţă, cât şi la dobânda aferentă tranşei nerambursate.

Pe de altă parte, şi creanţei băncii izvorâte din contractul de credit 294
îi sunt aplicabile regulile art. 1506-1509 NCC privind imputaţia plăţii. Conform art. 1507 alin. (2) NCC, debitorul unei datorii, pentru care se plăteşte dobândă, nu poate, fără consimţământul creditorului, să impute plata ce se face asupra capitalului cu preferinţă asupra renditei sau a dobânzii. Plata parţială făcută pe capital şi dobândă, se impută mai întâi asupra dobânzii.

Cuantumul creanţei nu a fost îngheţat prin sentinţa care constituie titlu 295
executoriu în favoarea creditorului, deoarece clauzele contractului de credit bancar prevăd curgerea dobânzilor şi majorărilor de întârziere până la plata integrală. În consecinţă, banca şi-a exercitat un drept ocrotit de lege atunci când a continuat să contabilizeze dobânzile şi majorările de întârziere, până la completa achitare a datoriei de către debitor, atât în privinţa tranşelor de rambursare a creditului, cât şi în privinţa dobânzii bancare. Totodată, banca a procedat corect imputând plăţile parţiale efectuate pe parcursul procedurii de executare silită cu prioritate asupra dobânzilor şi numai după stingerea datoriei cu titlu de dobânzi s-au imputat plăţile efectuate asupra tranşelor de rambursare a creditului. Este firesc ca tranşele nestinse din creanţa reprezentând creditul acordat să fie producătoare de noi dobânzi, în virtutea clauzelor contractului de credit bancar[2)].

[1)] Art. I din O.G. nr. 18/1994 a fost eliminat prin Legea nr. 12/1995 (M.Of. nr. 27 din 7 februarie 1995) care a aprobat această ordonanţă astfel că este în vigoare textul art. 7 în redactarea publicată în M.Of. nr. 149 din 6 iulie 1993.

[2)] C.A. Cluj, Secţia comercială şi de contencios administrativ, decizia nr. 2133/2003, *inedită*.

296 Oferta de plată pentru stingerea creanței băncii nu poate fi acceptată atunci când oferta se limitează la cuantumul creditului acordat și nu acoperă acele componente ale creanței care reprezintă dobânda bancară, dobânzile penalizatoare, majorările de întârziere, comisionul etc.[1)]

297 **Concluzii privind variația dobânzii și dobânda anuală efectivă.** Pe lângă dobânda variabilă și dobânda revizuibilă, unele contracte bancare mai introduc un concept de variație a dobânzii în funcție de condițiile pieței. O asemenea clauză permite băncii, discreționar, să modifice dobânda ori de câte ori dorește. În sens invers este cazul mai rar întâlnit, respectiv nerespectarea clauzei de variație a dobânzii în raport de piață atunci când rata dobânzii pe piață este în scădere. O modalitate de control a variației ratei dobânzii poate fi conjugarea cu un indice intern sau internațional cu o marjă (de exemplu, LIBOR + 5%). La fel ca și EURIBOR, LIBOR este dobândă de piață interbancară. LIBOR este practicat îndeosebi pe piața interbancară londoneză. Dacă există posibilitatea opțiunii între o dobândă fixă și una variabilă, iar diferența între acestea nu depășește două puncte procentuale, este preferabilă dobânda fixă. În cazul în care diferența depășește trei puncte procentuale, ar putea fi mai avantajoasă dobânda variabilă.

298 Nu numai dobânda este o sarcină de plată oneroasă, ci și costurile suplimentare, taxele și comisioanele bancare[2)]. În ceea ce privește dobânda anuală efectivă, băncile sunt libere să conceapă modul de calcul. Ea include cuantumul creditului, dobânda aferentă, prima de asigurare de viață, prețul

---

[1)] C.A. Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 1888/2003, *inedită*.

[2)] De exemplu, la BCR, pentru un împrumut ipotecar consimțit în vederea cumpărării unui imobil pentru care vânzătorul și cumpărătorul au căzut de acord asupra prețului, se plătesc la început 8 RON pentru consemnarea avansului, 30 RON taxă de analiză a dosarului, 100 RON pentru comisionul de deschidere a contului vânzătorului, comisionul de gestiune între 1-3% din valoarea creditului, asigurarea de viață și de locuință (60-100 euro pentru fiecare). La acestea se adaugă onorariul evaluatorului agreat de bancă (100-150 euro), taxele pentru intabularea în Cartea Funciară și eliberarea extrasului, taxele notariale plătibile numai notarului agreat de bancă, pierderea prin schimb valutar de cca 2% și comisionul agenției imobiliare de 2-3%. În concluzie, pe lângă avans din prețul total de 20.000-25.000 euro, cumpărătorul mai achită încă 2.100-2.750 euro, anterior primei rate de rambursare a creditului. Dacă a împrumutat 40.000 euro, cumpărătorul datorează taxe de două ori mai mari (*G. Nițulescu*, Ghidul financiar bancar al României, Ed. House of Guides, București, 2008, p. 54).

pentru interogarea biroului de credit, comisionul de analiză a documentaţiei, comisionul de gestiune credit, comisionul de risc şi comisionul de garantare. Un factor variabil cu influenţă importantă este asigurarea de viaţă[1)].

Efectele manipulării politice a dobânzilor. În opinia profesorului 299
Ludwig von Mises din Austria, este o eroare să se creadă că expansiunea creditelor aduce cu sine un avânt exploziv al afacerilor pe o durată îndelungată sau chiar la nesfârşit. O asemenea prosperitate artificială sfârşeşte inevitabil printr-un declin abrupt şi o depresiune generalizată.

[1)] În cazul în care un client în vârstă de 24 de ani solicită de la o instituţie de credit un împrumut pentru cumpărarea de bunuri de folosinţă îndelungată în valoare de 10.000 RON acordat pe o perioadă de 48 de luni cu o dobândă anuală de 24% rambursabil în plăţi lunare egale şi pentru care banca solicită un comision de 4% din valoarea creditului, dobânda anuală efectivă este de 31,82% pe an, cu asigurare de deces/ invaliditate sau de doar 29,32% pe an, fără asigurare de deces/ invaliditate.

Suma împrumutată şi perioada pe care este acordat creditul sunt şi ele factori care influenţează valoarea dobânzii anuale. Astfel, la o sumă mai mare împrumutată, comisioanele în sumă fixă vor deţine o pondere mai mică în totalul costurilor aferente unui credit, fapt care va ajuta banca să afişeze o dobândă anuală efectivă mai mică.

La fel se întâmplă şi în ceea ce priveşte perioada de creditare, în cazul comisioanelor plătite o singură dată, la acordarea creditului, care din cauza faptului că vor fi împărţite pe mai mulţi ani, vor conduce la obţinerea unei dobânzi anuale efective mai mici. O astfel de dobândă nu înseamnă însă şi costuri mai mici pentru clienţi, ştiut fiind faptul că întinderea împrumutului pe o perioadă mai lungă conduce la plata unei dobânzi mai mari (exprimată valoric şi nu procentual).

De exemplu, la un împrumut de 1.000 euro contractat pe un an la o dobândă afişată de 9,5%, valoarea dobânzii achitată până la final de către titularul creditului este de 52,2 euro (dobândă calculată la sold).

Pentru acelaşi împrumut de 1.000 euro, la 9,5%, întins pe trei ani, valoarea dobânzii ajunge la 153,2 euro, deşi dobânda anuală efectivă pentru creditul pe trei ani este cu aproape 5 puncte procentuale mai mică decât în cazul creditului pe un an.

Nu sunt incluse în formula de calcul a dobânzii anuale efective taxele pentru evaluarea bunurilor mobile aduse în garanţie şi primele de asigurare aferente poliţelor pentru riscuri generale.

De asemenea, în calculul dobânzii anuale efective nu intră comisioanele de rambursare anticipată a unui împrumut, precum şi dobânzile penalizatoare aplicate în cazul întârzierii plăţii ratei.

Nu încercaţi să aflaţi valoareadobânzii anuale efective pentru creditele imobiliare şi creditele destinate persoanelor fizice autorizate sau persoanelor juridice pentru desfăşurarea activităţii. În acest caz nu este obligatorie prezentarea dobânzii anuale efective. Legea se referă doar la creditele de consum (credite pentru achiziţionarea de bunuri de folosinţă îndelungată, credite pentru nevoi personale nenominalizate, credite auto, credite pentru studii sau nevoi medicale).

Dacă băncile continuă expansiunea creditelor furnizând bani uşor de procurat antreprenorilor, ei se împrumută din ce în ce mai mult, iar preţurile şi salariile cresc exploziv. Fericirea este generală şi lumea crede că prosperitatea va fi veşnică. În realitate, este un castel clădit din nisipul iluziilor, care nu poate dura. Expansiunea creditelor conduce inevitabil la criză. Prosperitatea artificială este efemeră dacă diminuarea dobânzii a falsificat calculele antreprenoriale generând iluzia că anumite proiecte promit să fie profitabile, deşi, în realitate, cantitatea disponibilă a factorilor de producţie era din start insuficientă. Depresiunea devine primul pas spre calea reîntoarcerii la normalitate, începutul însănătoşirii şi al realei prosperităţi, bazată pe producţia efectivă de bunuri şi nu pe expansiunea creditului.

300 În economia socialistă forţa conducătoare investeşte în dezvoltare şi reduce consumul, iar populaţiei nu îi rămâne decât să se conformeze, neavând niciun alt mijloc de a-şi manifesta insatisfacţia. În economia de piaţă, consumatorii cumpără sau nu cumpără şi, în acest mod, opţiunea lor devine criteriul definitiv al activităţilor productive[1]. Masele sunt induse în eroare de pseudo-experţi care susţin că prosperitatea este asigurată de bani ieftini. Opinia austriacului Ludwig von Mises este că o astfel de doctrină nu depăşeşte nivelul poveştilor de adormit copiii. Totul depinde de consumatori. Dacă ei hotărăsc să economisească mai mult, reducându-şi consumul curent, sunt absente mijloacele pentru extinderea substanţială a investiţiilor[2].

---

[1] Este relevantă în acest sens următoarea anecdotă: în secolul XVIII, în Pacificul de Sud, o corabie cu pânze a Majestăţii Sale britanice acostează la ţărmul unei insule care nu figura în acel moment pe hărţile Majestăţii Sale. Bucuroşi, o parte dintre marinari, în frunte cu căpitanul, debarcă pe insulă, o cartografiază, o botează şi înfig drapelul Majestăţii Sale. Când voiau să se urce în bărcile de întoarcere, ei observă o mişcare suspectă într-un boschet. Organizează o ambuscadă şi capturează o fiinţă ciudată care se dovedeşte a fi tot un supus al Majestăţii Sale naufragiat cu 10 ani înainte pe aceeaşi insulă. În timp ce captivul le povestea despre singurătatea lui totală, căpitanul corabiei remarcă într-un luminiş trei colibe şi îl somează sub ameninţarea cu moartea pe cel capturat să îşi desconspire complicii. „Care complici, *Sir*?" întreabă captivul, iar căpitanul îi răspunde: „Cei care trăiesc în cele trei colibe". „Daţi-mi voie să vă explic, *Sir*. Prima colibă este casa mea, căminul meu; cea de-a doua colibă este clubul pe care îl frecventez, iar cea de-a treia este clubul pe care nu îl frecventez".

[2] Articol publicat în Idei în dialog, mai 2009, p. 14.

În interviul oferit de Tom Palmer publicaţiei *Idei în dialog* directorul Universităţii Cato combate protecţionismul american arătând că „planul de salvare a economiei SUA votat de Congres şi intitulat *Cumpără produse americane* riscă să genereze un alt slogan, respectiv *Cumpără produse americane*, pentru că nimeni altcineva nu mai cumpără aceste produse". 301

Soluţia crizei mondiale, în opinia lui Tom Palmer, este liberul-schimb. Situaţia actuală este comparabilă cu mahmureala. Cea mai bună metodă de a scăpa de ea este încă un pahar cu votcă. 302

Autorul R. Nechita, în articolul *Criza a fost cauzată de politicile inflaţioniste*, publicat în acelaşi număr al revistei amintite, concluzionează că un pericol mult mai mare decât criza îl reprezintă măsurile luate în grabă de politicieni pentru rezolvarea acesteia şi incertitudinea pe care ele o generează. 303

Supracreditarea, una dintre cauzele crizei. În opinia autorului I. Sterpan, fenomenul dobânzii reflectă preferinţa general umană de a dobândi mai curând şi nu mai târziu ceea ce îşi doreşte, iar cuantumul dobânzii marchează intensitatea acestei preferinţe. Dobânda mare semnifică o preferinţă generalizată pentru consum imediat sau pentru investiţii pe termen scurt, şi, deci, o disponibilitate mai redusă de a economisi. 304

Un alt autor, B. Glăvan, vorbeşte despre criza actuală care se explică printr-o triplă lăcomie însoţită de prostie, şi anume: lăcomia băncilor care au urmărit cu obstinaţie şi clienţii rău platnici, impunându-le dobânzi tot mai mari şi sperând ca din dobânzi să obţină compensarea debitelor; lăcomia debitorilor care s-au întins dincolo de plapumă şi s-au supraîndatorat; lăcomia investitorilor care nu se mai preocupă de riscul afacerii; prostia care reprezintă lipsa capacităţii investitorilor de a evalua corect riscul investiţiilor asumate.

9. Titlul executoriu

În cadrul legislativ anterior Legii nr. 58/1998 (abrogată prin O.U.G. nr. 99/2006 privind instituţiile de credit şi adecvarea capitalului) contractul de credit bancar nu era titlu executoriu decât atunci când calitatea de creditor o avea Banca Naţională a României[1]). Cât timp Capitolul II 305

[1]) Cas., Secţia I, decizia nr. 556/1946 („Statutele Băncii Naţionale a României fac un tot organic cu Legea nr. 15/1929 privind stabilizarea monetară, a cărei anexă sunt, şi care au primit votul corpurilor legiuitoare şi au fost sancţionate şi promulgate ca atare, stabilindu-se astfel că statutele Băncii Naţionale a României prezintă

din Legea nr. 33/1991 privind activitatea bancară nu era completat cu o dispoziție expresă în același sens, contractele de credit ale societăților bancare nu aveau calitatea de titlu executoriu[1]. În consecință, sub imperiul Legii nr. 33/1991 (abrogată prin Legea bancară nr. 58/1998), înainte de a trece la executarea silită a creditelor restante, băncile erau obligate să obțină titlul executoriu în condițiile reglementărilor în vigoare. Excepție a făcut situația urmăririi silite a bunurilor mobile constituite ca gaj, potrivit procedurii speciale reglementate de art. 482-486 C.com.

306 Dobândirea titlului executoriu s-a putut realiza prin intermediul cambiilor sau biletelor la ordin, acceptate sau, după caz, subscrise de debitor, care se investesc cu formulă executorie. În situațiile prevăzute de art. 8 și 11 din O.G. nr. 13/1995[2] emiterea acestor efecte de comerț era chiar o obligație legală.

307 Determinarea unui act juridic de a fi titlu executoriu este o problemă de ordine publică, pentru că antrenează intervenția forței publice și, ca atare, nu poate rezulta din simplul acord de voință al părților sau dintr-o manifestare de voință unilaterală[3].

308 Textul art. 52 alin. (2) și (3) din Legea nr. 58/1998[4] confuz redactat și greșit conceput, prevedea că, în temeiul acestei norme legale, reprezintă titluri executorii atât contractele de credit, cât și contractele de garanții reale și personale.

309 În privința contractelor de credit, alin. (3) al art. 52 din Legea nr. 58/1998 prevedea că devin titluri executorii de la data învestirii cu formulă executorie, dar o prevedere similară nu există și pentru contractele de garanții, ceea ce ar presupune că ele sunt titluri executorii fără a mai fi învestite cu formulă executorie (art. 269 C.proc.civ. din

caracterul și efectele unei legi"), în Pandectele Române, 1948, III, 104.

[1] C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 209/1996, în Dreptul nr. 8/1996, p. 139; C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 894/1997, Buletinul deciziunilor 1997, p. 477.

[2] M.Of. nr. 26 din 3 februarie 1995.

[3] În același sens, *D. Clocotici*, Probleme de drept rezultate din analiza Legii nr. 76/1992, în Revista de Drept Comercial nr. 1/1993, p. 28; *I. Turcu, S. Deleanu*, Executarea silită a contractelor de credit, în Dreptul nr. 12/1993, p. 54. În sens diferit, *Gh. Dobrican, I. Popa, V. Pătulea*, Discuții în legătură cu admisibilitatea convenției de către părți cu privire la caracterul executoriu al contractului de credit bancar, în Dreptul nr. 4/1994, p. 29.

[4] Această lege a fost abrogată prin O.U.G. nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului (M.Of. nr. 1027 din 1 ianuarie 2007).

1865). Textul nu avea nicio noimă, dar analiza ansamblului celor două alineate conducea la concluzia că se bazează pe o concepţie eronată sub aspect juridic. Pe de altă parte, textul alin. (3) demonstrează că ceea ce s-a urmărit a fost exonerarea băncilor de plata impozitului pe profit pentru „creditele respective" şi pentru dobânzile aferente, până în momentul încasării lor efective. S-a creat astfel, în mod intenţionat, o dublă discriminare inadmisibilă şi nejustificată în favoarea băncilor.

O primă discriminare a fost creată faţă de alţi comercianţi. Toţi 310
ceilalţi agenţi economici trebuie să recurgă la proces pentru a obţine titluri executorii (sau la bilete la ordin) şi trebuie să plătească impozitul pe profit şi pentru creanţele neîncasate încă, în timp ce băncile, care erau şi până acum cele mai profitabile societăţi comerciale, nu plătesc nici taxele pentru procese, nici impozitul pe profit corespunzător creanţelor neîncasate, deoarece atât „creditele respective", cât şi dobânzile se vor evidenţia în afara bilanţului contabil.

Cea de a doua discriminare a fost creată faţă de partenerii contractuali 311
ai băncilor: titularii conturilor de depozit. În cazul insolvenţei băncilor, al incapacităţii acestora de a restitui depozitele şi chiar în cazul refuzului nejustificat de restituire, titularul contului trebuie să intenteze acţiune în justiţie, având acces la trei grade trei grade de jurisdicţie şi cheltuind timp şi bani până la obţinerea titlului executoriu şi abia atunci să încerce poprirea contului băncii, iar în caz de insolvenţă să apeleze la sesizarea tribunalului pentru începerea procedurii falimentului băncii.

Această dublă discriminare, nejustificată şi excesivă, demonstrează 312
gradul în care, în societatea noastră, băncile îşi pot folosi influenţa pentru a perverti legiferarea. Cu toate acestea, Curtea Constituţională a considerat că „favorizarea băncilor nu încalcă principiile constituţionale ale egalităţii în faţa legii. Prin Legea bancară s-a acordat calitatea de titlu executoriu contractelor de credit bancar, precum şi garanţiilor reale şi personale constituite în scopul garantării creditului bancar".

Prevederile art. 56 alin. (2) din Legea nr. 58/1998, conform cărora 313
contractele de credit şi contractele de garanţii sunt titluri executorii, a trădat şi lipsa de profesionalism a persoanelor care au redactat textul.

Astfel, în ceea ce priveşte contractele de credit, calitatea de titlu 314
executoriu a fost recunoscută numai de legislaţia socialistă (art. 153 din Legea nr. 9/1972 – Legea finanţelor), în timp ce legislaţia capitalistă anterioară (de exemplu, Legea nr. 70/1934 pentru organizarea şi

reglementarea comerțului de bancă) nu conținea o asemenea dispoziție. Explicația este aceea că băncile utilizau cambiile și biletele la ordin (mai ales în alb) care se învestesc cu formulă executorie. Astăzi băncile dispun de posibilitatea utilizării acestor titluri de credit și sunt chiar obligate prin normele B.N.R. și prin alte acte normative să facă uz de acestea, dar au găsit această cale aparent avantajoasă care, la prima vedere, le creează un privilegiu exorbitant. La o analiză mai atentă rezultă însă că băncile, obținând această favoare exorbitantă, au căzut în capcana propriei lăcomii.

315 În primul rând, contractele de credit la care se referă alin. (2) al art. 56 din Legea nr. 58/1998 nu sunt, prin ele însele, titluri executorii, spre deosebire de actele autentificate de notarul public care constată o creanță certă și lichidă (art. 66 din Legea nr. 36/1995 – Legea notarilor publici și a activității notariale), care derogă expres de la exigența învestirii cu formulă executorie prevăzută de art. 376 C.proc.civ. din 1865 și de contractele de credit ale fostei Bănci Agricole, care erau, de asemenea, titluri executorii în temeiul dispozițiilor art. 5 din O.G. nr. 43/1997[1)] care derogă implicit de la cerința formulei executorii. În al doilea rând, aplicarea formulei executorii pe înscrisul constatator al contractului de credit nu servește practic atingerii scopului urmărit de bancă, din două cauze deopotrivă de obiective și insurmontabile:

a) numai suma menționată pe înscris poate fi executată silit, dar această sumă este irelevantă, deoarece reprezintă numai creditul acordat, care nu va coincide niciodată cu suma pe care o datorează debitorul băncii în momentul învestirii cu formulă executorie. Cuantumul creanței băncii va fi, de regulă, mult mai mare, pentru că va cuprinde și dobânzile plus penalitățile de întârziere;

b) cifra reală și actuală a debitului va fi reflectată fidel numai de extrasul de cont, dar dispozițiile art. 56 din Legea nr. 58/1998 nu prevedeau nici că extrasul de cont face parte integrantă din contractul de credit care se învestește cu formulă executorie, nici că acest extras de cont se învestește și el cu formulă executorie.

316 În al treilea rând, datorită situațiilor obiective expuse mai sus, în mod necesar și obligatoriu băncile vor cere executarea silită pentru alte sume decât cele menționate în titlul executoriu, oferind, astfel, pe tavă avocaților debitorilor motive temeinice pentru a înregistra

[1)] M.Of. nr. 237 din 29 iunie 1998.

contestaţii la executare privitoare la înţelesul, întinderea şi aplicarea „titlului executoriu" [art. 400 alin. (1) C.proc.civ. din 1865]. Acest titlu executoriu nu se bucură de autoritatea lucrului judecat, nefiind o hotărâre judecătorească, iar durata de timp în care se pot înregistra aceste contestaţii este egală cu „tot timpul cât va ţine executarea" (art. 403 C.proc.civ. din 1865).

În căile de atac împotriva încheierii de învestire cu formulă 317
executorie a unui contract de credit bancar pot fi examinate doar criticile referitoare la neîndeplinirea condiţiilor de admisibilitate a cererii de învestire prevăzute de art. 376 C.proc.civ. din 1865, nu şi eventualele impedimente la executare, cum ar fi stingerea datoriei prin compensare sau altele asemănătoare, care trebuie valorificate printr-o contestaţie la executare[1)].

În ceea ce priveşte dispoziţia din alin. (2) al art. 56 din Legea 318
nr. 58/1998, conform căreia „garanţiile reale şi personale constituite în scopul garantării creditului bancar constituie titluri executorii", considerăm că este o simplă eroare generată de lipsa de profesionalism a redactorilor textului. Toate contractele de constituire a garanţiilor (cauţiune, gaj sau ipotecă) sunt contracte accesorii ale contractului de credit. Ceea ce se execută silit este creanţa constatată prin contractul de credit şi nu contractele de garanţie şi de aceea titlul executoriu, în economia art. 56, este numai contractul de credit, nicidecum contractele de constituire a garanţiilor. Acestea au ca scop şi efect numai afectarea unor bunuri (garanţiile reale) sau patrimonii (garanţiile personale) ca obiect al executării silite în temeiul titlului executoriu care, conform art. 56, este contractul de credit.

Învestirea cu formulă executorie a contractelor de credit înche- 319
iate anterior datei la care a intrat în vigoare Legea nr. 58/1998 constituie o problemă de aplicare retroactivă a legii civile.

Conform prevederilor art. 6 NCC, „Legea dispune numai pentru 320
viitor. Aceasta nu are putere retroactivă".

Examinând diferitele aspecte ale aplicării acestui text legal, pro- 321
fesorul Dimitrie Alexandresco a concluzionat că „în privinţa modului de executare a contractelor şi a hotărârilor, toţi autorii recunosc că executarea nu are a se face după legea în vigoare în momentul când

---

[1)] C.S.J., Secţia comercială, decizia nr. 7568/2001, în Curierul Judiciar nr. 5/2003, p. 97.

părțile au contractat sau când hotărârea a fost dată, ci după legea în vigoare în momentul executării și aceasta pentru motivul că nu părțile sunt acelea care execută, ci puterea publică este aceea care dă sprijinul său spre a aduce la îndeplinire un titlu autentic sau o hotărâre. Chestiunea fiind, deci, de drept public, părțile n-au niciun drept câștigat de opus legiuitorului când el găsește cu cale de a modifica modurile de executare"[1].

322 Curtea de Casație a decis, în mod statornic, în sensul că, în materie de procedură, legile au întotdeauna un efect retroactiv[2], iar celelalte instanțe au urmat această jurisprudență[3].

323 În consecință, precizările Circularei B.N.R. nr. 1/1999, conform cărora Normele B.N.R. nr. 7/1998 se aplică și contractelor de credit încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 58/1998, care au fost învestite cu formulă executorie după intrarea în vigoare a legii bancare, sunt legale[4].

324 Rămân însă valabile și pentru aceste contracte, observațiile noastre de mai sus. În actuala legislație bancară, art. 120 din O.U.G. nr. 99/2006 prevede că sunt titluri executorii atât contractele de credit, cât și contractele de garanție reală sau personală încheiate de o instituție

---

[1] *D. Alexandresco*, Explicațiunea teoretică și practică a dreptului civil român în comparație cu legile și cu principalele legislațiuni civile, ed. a II-a, vol. I, Ed. Curierul Judiciar, București, 1906, p. 116-117.

[2] Cas., Secția I, decizia nr. 131/1919, în Curierul Judiciar nr. 18/1919; Cas., Secția a III-a, decizia nr. 218/1919, în Curierul Judiciar nr. 27-28/1919; Cas., Secția a III-a, decizia nr. 194/1923, în Justiția Generală nr. 551/1923; Cas., Secția a II-a, decizia nr. 436/1923, în jurnalul 1/1924 etc.

[3] Trib. Ilfov, Secția a III-a comercială, sentința nr. 349/1922, în Dreptul nr. 28/1922; Trib. Dorohoi, jurnalul nr. 2875/1924, în Justiția Generală nr. 1806/1924; Trib. Prahova, Secția a III-a, sentința nr. 198/1926, în Justiția Generală nr. 889/1926; Trib. Constanța, Secția a II-a, jurnalul nr. 10045/1923, în Pandectele Române nr. 117/1924.

[4] C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 6355/2000, B.J. 2000, p. 420-421. În același sens, *G.C. Frențiu*, Caracterul de titlu executoriu al contractelor de credit bancar încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 58/1998, aflate în curs de executare și după această dată, în Dreptul nr. 3/2004, p. 156. Cu privire la evidențierea în contabilitatea băncilor a creditelor și dobânzilor aferente contractelor de credit învestite cu formulă executorie, precum și a bunurilor mobile și imobile dobândite ca urmare a executării silite a creanțelor, a se vedea Norma B.N.R. nr. 7/1998, cu modificările ulterioare.

de credit. Din textul art. 120 rezultă că nu este necesară învestirea acestor contracte cu formulă executorie. Prin urmare, ar trebui să considerăm ca fiind desuetă decizia Înaltei Curți de Casație și Justiție, Secția comercială, decizia nr. 84/2004[1)], care a stabilit că, în perioada în care a fost în vigoare Legea nr. 58/1998, contractul de credit trebuie să fie învestit cu formulă executorie.

10. Necesitatea garantării obligației de rambursare a creditului. Rambursarea creditului bancar împreună cu dobânzile, comisioanele și celelalte sume pretinse de banca creditoare

De ce exagerează băncile atunci când pretind garanții ale rambursării creditului? Răspunsul este urmarea unor observații îndelungate, profesioniste și atente: băncile nu au instrumentul adecvat pentru a evalua capacitatea de rambursare a solicitantului de credit. Nimeni nu le va critica dacă vor suprasolicita acoperirea creditului cu garanții reale, dar cu certitudine li se va reproșa insuficiența garanțiilor. Această insuficiență nu este aparentă la data acordării creditului, ci ea se manifestă mai târziu, după ani, în conjuncturi economico-financiare neprevăzute. 325

Socoteala bancherului român, simplă și „băbească" este formulată aproximativ în termenii următori: *Debitorul nostru dacă este capabil să facă față pretențiilor noastre, bravo lui! Nimeni nu se va plânge. Dacă nu este capabil, ne felicităm pentru precauțiile luate.* 326

Așa cum nu toți oamenii se comportă cu aceeași prudență și spirit de prevedere, tot așa, nu toți creditorii sunt la fel de precauți în a-și constitui instrumente eficiente pentru obținerea rezultatului dorit. Pe de altă parte, nu orice garanție a executării obligației debitorului este adecvată pentru orice fel de obligație a acestuia. Așa se explică faptul că unii creditori obțin rezultatul dorit și evită pierderea, iar alții suportă consecințele greșelilor debitorilor, dar și propriile scăpări din vedere în relațiile de afaceri. 327

Cea mai convingătoare dovadă a importanței garanțiilor ne poate fi oferită de Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Astfel, 328

[1)] *A. Pena*, Garantarea obligațiilor. Culegere de practică judiciară, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 15.

conform prevederilor art. 123, creanțele vor fi plătite, în cazul falimentului debitorului, într-o anumită ordine.

329 ***Legea nr. 85/2006: Art. 123.*** *Creanțele vor fi plătite, în cazul falimentului, în următoarea ordine:*

1. taxele, timbrele sau orice alte cheltuieli aferente procedurii instituite prin prezenta lege, inclusiv cheltuielile necesare pentru conservarea și administrarea bunurilor din averea debitorului, precum și plata remunerațiilor persoanelor angajate în condițiile art. 10, art. 19 alin. (2), art. 23, 24 și ale art. 98 alin. (3), sub rezerva celor prevăzute la art. 102 alin. (4);

2. creanțele izvorâte din raportul de muncă;

3. creanțele reprezentând creditele, cu dobânzile și cheltuielile aferente, acordate după deschiderea procedurii, precum și creanțele rezultând din continuarea activității debitorului după deschiderea procedurii;

4. creanțele bugetare;

5. creanțele reprezentând sumele datorate de către debitor unor terți, în baza unor obligații de întreținere, alocații pentru minori sau de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existență;

6. creanțele reprezentând sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreținerea debitorului și a familiei sale, dacă acesta este persoană fizică;

7. creanțele reprezentând credite bancare, cu cheltuielile și dobânzile aferente, cele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, precum și din chirii;

8. alte creanțe chirografare;

9. creanțele subordonate, în următoarea ordine de preferință:

a) creditele acordate persoanei juridice debitoare de către un asociat sau acționar deținând cel puțin 10% din capitalul social, respectiv din drepturile de vot în adunarea generală a asociaților, ori, după caz, de către un membru al grupului de interes economic;

b) creanțele izvorând din acte cu titlu gratuit.

330 Egalitatea în drepturi a creditorilor se limitează la momentul cererii de deschidere a procedurii. În continuare, egalitatea va ceda în fața rangului de prioritate astfel încât *este posibil ca un creditor care a*

obţinut deschiderea procedurii insolvenţei să nu primească nimic la distribuirea produsului lichidării averii debitorului.

Un creditor, persoană fizică sau persoană juridică, îşi poate manifesta 331
expres voinţa de a participa la procedura insolvenţei, dacă deţine un drept de creanţă asupra averii debitorului şi poate face dovada creanţei sale certe sau sub condiţie, lichide ori nelichide, scadente sau nescadente [art. 28 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 85/2006]. Nu sunt supuşi acestei exigenţe salariaţii debitorului [art. 3 pct. 10 din Legea nr. 85/2006].

Creditorii chirografari sunt creditorii debitorului care nu au 332
constituite garanţii faţă de patrimoniul debitorului şi care nu au privilegii însoţite de drepturi de retenţie, ale căror creanţe sunt curente la data deschiderii procedurii, precum şi creanţe noi, aferente activităţilor curente în perioada de observaţie (art. 3 pct. 13 din Legea nr. 85/2006).

Textul art. 3 pct. 9 din Legea nr. 85/2006 defineşte sumar *creditorii* 333
cu creanţe garantate, ca fiind acei creditori care beneficiază de garanţie reală asupra bunurilor din patrimoniul creditorului sau asupra bunurilor unei alte persoane, denumită *terţ garant*[1)], *care a oferit o cauţiune reală pentru garantarea executării obligaţiei de plată a debitorului.*

O definiţie mai completă este conţinută în art. 39 alin. (1) din Legea 334
nr. 85/2006: creanţă garantată cu ipotecă, gaj sau altă garanţie reală mobiliară ori **drept de retenţie de orice fel.**

Referitor la creanţele privilegiate, sunt aplicabile dispoziţiile 335
art. 2323, 2333-2342 NCC, conform cărora debitorul îşi garantează toate obligaţiile faţă de toţi creditorii cu toate bunurile sale prezente şi viitoare. Garanţia de acest tip are drept trăsătură caracteristică comunitatea acesteia pentru toţi creditorii.

Prin excepţie, dacă patrimoniul este divizat, creanţa născută în 336
legătură cu o anumită diviziune a patrimoniului se execută mai întâi asupra bunurilor care fac obiectul acelei mase patrimoniale şi numai dacă nu sunt suficiente aceste bunuri pot fi urmărite şi celelalte bunuri ale debitorului.

În cazul în care o diviziune a patrimoniului este afectată exerciţiului 337
unei profesii autorizate de lege, creditorii ale căror creanţe s-au născut în legătură cu profesia sunt singurii care pot să urmărească bunurile din

---

[1)] În textul publicat, cuvântul *garant* a fost scris greşit (*garantat*).

acea diviziune, dar aceşti creditori nu vor putea urmări celelalte bunuri ale debitorului.

338 Aşadar, creditorii pot fi grupaţi în cinci categorii:

1) creditori chirografari, lipsiţi de garanţii reale sau privilegii asupra bunurilor debitorului;

2) creditori cu garanţii reale, mobiliare sau imobiliare;

3) creditori privilegiaţi;

4) creditori având un drept de retenţie asupra unui bun al debitorului;

5) creditori cu garanţii personale.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Titlul X. Garanțiile personale

Capitolul I. Dispoziții generale

Art. 2279. Tipurile de garanții personale

Garanțiile personale sunt fideiusiunea, garanțiile autonome, precum și alte garanții anume prevăzute de lege.

Comentariu

Art. 2279 NCC enumeră garanțiile personale. Pe lângă fideiusiune și garanțiile autonome, pe care le reglementează în art. 2280-2322 NCC, textul art. 2279 NCC deschide posibilitatea reglementării și a altor garanții personale cu condiția să fie prevăzute de un act normativ cu putere de lege. 1

Aceste garanții nu sunt aplicabile în exclusivitate obligațiilor izvorâte din contractele bancare, ci au o aplicație generală, pentru orice obligație contractuală, dacă legea nu prevede altfel. 2

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul II. Fideiusiunea

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 2280. Noțiune

Fideiusiunea este contractul prin care o parte, fideiusorul, se obligă față de cealaltă parte, care are într-un alt raport obligațional calitatea de creditor, să execute, cu titlu gratuit sau în schimbul unei remunerații, obligația debitorului dacă acesta din urmă nu o execută.

Comentariu

1 Ceea ce caracterizează fideiusiunea este caracterul personal al garanției, împreună cu caracterul accesoriu. Fideiusiunea garantează obligația cu întregul patrimoniu al garantului, lăsându-i, de regulă, în absența unei clauze contrare, libertatea de a dispune nestânjenit de elementele acestui patrimoniu astfel încât elementele de activ și de pasiv să se modifice în mod firesc prin diminuarea sau majorarea soldului pasiv sau a celui activ al patrimoniului. Obligația garantului este subsidiară față de obligația debitorului pentru care garantează.

2 Obligația garantată se poate naște înaintea contractului de fideiusiune, dar și ulterior, cu consecința că fideiusiunea poate garanta și obligații încă nenăscute. Fideiusiunea este concordantă cu principiul gajului general al creditorilor și totodată este o obligație personală a fideiusorului.

3 Natura contractuală a fideiusiunii este limpede exprimată în textul art. 2280 NCC [„Fideiusiunea este contractul (...)"], la fel cum este evidențiată și natura accesorie a obligației fideiusorului [„(...) să execute, cu titlu gratuit sau în schimbul unei remunerații, obligația debitorului dacă acesta din urmă nu o execută"].

4 Textul art. 2280 NCC se cere a fi corelat cu textele altor articole din Noul Cod civil, cum sunt, de exemplu:

- art. 37-48 NCC privind capacitatea de exercițiu [„fideiusorul se obligă (...)"];

- art. 117 NCC privind garanțiile pe care le datorează tutorele minorului;
- art. 1169 NCC (*Libertatea de a contracta*);
- art. 1171 NCC (*Contractul sinalagmatic și contractul unilateral*) [„fideiusorul se obligă (...)"].

În principiu, fideiusiunea se acordă cu titlu gratuit, dar, nefiind de esența fideiusiunii caracterul gratuit, ea poate fi acordată și în schimbul unei contraprestații. 5

Caracterul *intuitu personae* al fideiusiunii rezultă din textele următoare ale Noului Cod civil referitoare la condițiile pentru a deveni fideiusor (art. 2285) și din prevederile art. 2319 privind încetarea fideiusiunii prin decesul fideiusorului. 6

Art. 2281. Fideiusiunea obligatorie

Fideiusiunea poate fi impusă de lege sau dispusă de instanța judecătorească.

Comentariu

Formularea textului art. 2281 NCC poate fi derutantă, pentru că este de natură să genereze o falsă contrarietate de texte cu art. 2280 NCC precedent. Dacă fideiusiunea este contractuală, evident că ea nu poate fi concomitent legală sau judiciară. Înțelesul corect al art. 2281 NCC este acela că legea sau instanța pot obliga pe debitor să constituie o fideiusiune, iar îndeplinirea acestei obligații presupune încheierea unui contract de fideiusiune, în condițiile reglementate de art. 2282 și urm. NCC. Exemplele în acest sens se regăsesc în art. 117 NCC privind garanțiile tutorelui în interesul minorului și în art. 726 alin. (3) NCC privind garanțiile constituite de uzufructuar. 1

În procesul civil apar situații în care partea datorează cauțiune pentru prevenirea abuzului de drept și pentru indemnizarea părții adverse care a suferit un prejudiciu (de exemplu, în procedura executării silite, pentru suspendarea executării). 2

Cauțiunea este însăși valoarea constituită sau dreptul de ipotecă mobiliară ori imobiliară (art. 1044 NCPC). 3

Noul Cod civil reglementează și o formă similară fideiusiunii în art. 2292. 4

Art. 2282. Forma fideiusiunii

Fideiusiunea nu se prezumă, ea trebuie asumată în mod expres prin-tr-un înscris, autentic sau sub semnătură privată, sub sancțiunea nulității absolute.

Comentariu

1 Fideiusiunea poate fi numai expres asumată și constatată printr-un înscris autentic sau sub semnătură privată, sancțiunea nerespectării fiind nulitatea absolută. Așadar, înscrisul autentic este pretins ca o condiție de dovadă și nu ca o condiție de validitate. Forma autentică a înscrisului este, în principiu, facultativă, cu excepțiile prevăzute de lege. Forma scrisă a actului constatator al fideiusiunii este pretinsă și în cazul modificării unor clauze din contractul de fideiusiune. Simetria juridică nu este însă obligatorie, chiar dacă un contract de fideiusiune s-a încheiat în formă de înscris autentic, iar modificarea poate să îmbrace forma înscrisului sub semnătură privată.

2 Și în cazul contractului de fideiusiune, asumarea obligației fideiusorului trebuie să prezinte caracteristicile consimțământului valid, inclusiv în sensul de a nu fi viciat de eroare. Eroarea este distructivă de consimțământ atunci când, la data asumării obligației fideiusorului, acesta nu a fost informat nici de către debitor, nici de către creditor că debitorul garantat se află în stare de insolvență. Același consimțământ poate fi viciat prin eroare provocată de dolul creditorului prin înfățișarea unor înscrisuri cu conținut fals.

Art. 2283. Consimțământul debitorului principal

Fideiusiunea poate fi contractată fără știința și chiar împotriva voinței debitorului principal.

Comentariu

1 Părțile contractului de fideiusiune sunt creditorul și fideiusorul. Debitorul nu participă, dar el poate mandata pe fideiusor să încheie contractul. Chiar în absența consimțământului debitorului principal, fără știrea acestuia și chiar contrar voinței lui, contractul de fideiusiune poate fi încheiat în mod valabil. Este și situația reglementată de art. 2292 NCC, debitorul fiind neinformat despre existența garanției. Dacă

se aplică prevederile art. 2283 NCC, fideiusiunea poate fi calificată şi drept gestiune de afaceri. În această situaţie, fideiusorul nu se mai bucură de regresul anticipat contra debitorului reglementat de art. 2312 NCC.

Art. 2284. Beneficiarul fideiusiunii

Fideiusiunea se poate constitui pentru a garanta obligaţia unui alt fideiusor.

Comentariu

O formă hipertrofiată a fideiusiunii este reglementată în art. 2284 1 NCC, respectiv fideiusiunea la fideiusiune. Aceasta presupune ca un alt fideiusor să garanteze pentru fideiusor cu consecinţa că acesta va răspunde numai după o dublă subsidiaritate: debitorul principal, fideiusorul principal şi fideiusorul subsidiar. Numai dacă debitorul principal şi fideiusorul principal sunt incapabili de a onora angajamentele lor sau dacă au reuşit să se exonereze de răspundere invocând excepţii ce le sunt personale vine rândul fideiusorului subsidiar să îşi execute sarcina asumată.

Art. 2285. Condiţiile pentru a deveni fideiusor

(1) Debitorul care este obligat să constituie o fideiusiune trebuie să prezinte o persoană capabilă de a se obliga, care are şi menţine în România bunuri suficiente pentru a satisface creanţa şi care domiciliază în România. Dacă vreuna dintre aceste condiţii nu este îndeplinită, debitorul trebuie să prezinte un alt fideiusor.

(2) Aceste reguli nu se aplică atunci când creditorul a cerut ca fideiusor o anumită persoană.

Comentariu

Atunci când prezentarea unui fideiusor este sarcina debitorului 1 principal, calităţile acestui fideiusor sunt cele prevăzute de alin. (1) al art. 2285 NCC:

- să fie o persoană fizică sau juridică capabilă de a-şi asuma obligaţii civile;

- să posede bunuri a căror valoare să fie suficientă pentru stingerea creanţei cu accesoriile sale;

- aceste bunuri să fie aflate pe teritoriul României;
- bunurile să fie menținute pe toată durata contractului de fideiusiune;
- să aibă domiciliul în România.

2 Art. 2285 alin. (1) NCC pretinde îndeplinirea cumulativă a acestor condiții. Dacă oricare dintre acestea nu este satisfăcută în persoana fideiusorului prezentat de debitor, el este obligat să aducă alt fideiusor care îndeplinește în totalitate aceste condiții.

3 Pentru că garanția fideiusiunii este pretinsă de creditor, în situația în care acesta este cel care l-a nominalizat cu caracter obligatoriu sau preferențial pe fideiusor, creditorul este dator să îl accepte chiar dacă nu satisface integral cerințele prevăzute de art. 2285 alin. (1) NCC. În acest sens sunt prevederile alin. (2) al aceluiași articol.

Art. 2286. Substituirea fideiusiunii legale sau judiciare

Debitorul care este ținut să constituie o fideiusiune legală sau judiciară poate oferi în locul acesteia o altă garanție, considerată suficientă.

Comentariu

1 Rațiunea constituirii unei fideiusiuni este și rămâne garantarea executării obligației debitorului față de creditor. În absența unei prevederi legale contrare, această datorie a debitorului poate fi executată și prin alte garanții decât fideiusiunea, de pildă, prin garanții reale. Situația se complică atunci când obligația de a constitui o fideiusiune este legală sau judiciară. Debitorul poate face demersuri infructuoase pentru găsirea unui fideiusor și poate oferi garanții reale în locul fideiusiunii. Rațiunea garantării obligației debitorului este și în acest caz satisfăcută.

Art. 2287. Litigiile cu privire la caracterul suficient al fideiusiunii

Litigiile cu privire la caracterul suficient al bunurilor fideiusorului sau al garanției oferite în locul fideiusiunii sunt soluționate de instanță, pe cale de ordonanță președințială.

Comentariu

În practica încheierii contractului de fideiusiune pot să apară conflicte de interese referitoare la caracterul suficient al valorii bunurilor fideiusorului, care îndeplinesc celelalte condiții prevăzute de alin. (1) al art. 2285 NCC sau, cu privire la caracterul suficient al altei garanții oferite de debitor în locul fideiusiunii. Pentru depășirea cu celeritate a acestor incidente, textul art. 2287 NCC prevede aplicarea procedurii speciale a ordonanței președințiale. 1

Art. 2288. Obligația principală

(1) Fideiusiunea nu poate exista decât pentru o obligație valabilă.

(2) Se pot însă garanta prin fideiusiune obligații naturale, precum și cele de care debitorul principal se poate libera invocând incapacitatea sa, dacă fideiusorul cunoștea aceste împrejurări.

(3) De asemenea, fideiusiunea poate fi constituită pentru o datorie viitoare sau condițională.

Comentariu

Natura accesorie a fideiusiunii în raport cu obligația principală a debitorului față de creditor face ca soarta fideiusiunii să urmeze destinul obligației principale, în sensul că atunci când obligația principală este nulă din orice motiv, nici obligația accesorie nu va fi antrenată. 1

Pot fi însă garantate prin fideiusiune obligații naturale valide, precum și obligații principale de care debitorul se poate libera invocându-și incapacitatea cunoscută de fideiusor. 2

Obligația care încă nu s-a născut este totuși susceptibilă de a avea în anticipație o fideiusiune. 3

Art. 2289. Limitele fideiusiunii

(1) Fideiusiunea nu poate fi extinsă peste limitele în care a fost contractată.

(2) Fideiusiunea care depășește ceea ce este datorat de debitorul principal sau care este contractată în condiții mai oneroase nu este valabilă decât în limita obligației principale.

Comentariu

1 Din natura accesorie a fideiusiunii decurge consecința invalidității excedentului obligației fideiusorului în raport cu obligația debitorului principal atât în ceea ce privește cuantumul valorii obligației, cât și în ceea ce privește caracterul oneros al obligației.

2 Limitele obligației fideiusorului determinate prin contract nu pot fi ulterior extinse.

Art. 2290. Întinderea fideiusiunii

(1) În lipsa unei stipulații contrare, fideiusiunea unei obligații principale se întinde la toate accesoriile acesteia, chiar și la cheltuielile ulterioare notificării făcute fideiusorului și la cheltuielile aferente cererii de chemare în judecata a acestuia.

(2) Fideiusorul datorează cheltuielile de judecată și de executare silită avansate de creditor în cadrul procedurilor îndreptate împotriva debitorului principal numai în cazul în care creditorul l-a înștiințat din timp.

Comentariu

1 Obligația principală a debitorului poate fi însoțită de accesorii sau poate antrena cheltuieli ulterioare notificării către fideiusor, inclusiv cheltuielile procesului. Aceste accesorii și cheltuieli se includ în obligația fideiusorului.

2 În ceea ce privește cheltuielile de judecată avansate de creditor în procedurile contra debitorului principal, fideiusorul poate fi dator față de creditor numai dacă acesta din urmă l-a notificat în timp util pe fideiusor despre proces.

Art. 2291. Fideiusiunea parțială

Fideiusiunea poate fi contractată pentru o parte din obligația principală sau în condiții mai puțin oneroase.

Comentariu

1 Libertatea de a contracta proclamată de art. 1169 NCC permite și asumarea de către fideiusor a unei părți din datoria debitorului principal, cu titlu de garantare către creditor a îndeplinirii obligației debitorului.

Art. 2292. Fideiusiunea asimilată

În cazul în care o parte se angajează faţă de o altă parte să acorde un împrumut unui terţ, creditorul acestui angajament este considerat fideiusor al obligaţiei de restituire a împrumutului.

Comentariu

A se vedea comentariul de la art. 2281 NCC. 1

Secţiunea a 2-a. Efectele fideiusiunii

§1. Efectele fideiusiunii între creditor şi fideiusor

Art. 2293. Obligaţia fideiusorului

Fideiusorul nu este ţinut să îndeplinească obligaţia debitorului decât dacă acesta nu o execută.

Comentariu

Deşi pentru creditor este unicul scop al încheierii contractului de fideiusiune, împrejurarea că posedă doi datornici cărora le poate pretinde plata nu îl scuteşte de obligaţia de a utiliza în prealabil calea obţinerii executării prestaţiei de către debitorul principal, în cazul contractului bancar, şi persoana debitoare în contractul de credit. Această obligaţie subsidiară a fideiusorului este reflectată în textul succint al art. 2293 NCC, acest text fiind unul dintre cele mai scurte din Noul Cod civil [„fideiusorul nu este ţinut (...) decât dacă (...)"]. 1

Garanţia oferită de fideiusor cuprinde nu numai cuantumul creditului acordat, ci şi dobânzile datorate de debitorul principal. Solidaritatea fideiusorului cu debitorul principal nu poate fi aplicată şi în situaţia în care garantul a oferit ipotecă asupra unor bunuri determinate din patrimoniul său. În această situaţie, garantul suportă obligaţia debitorului principal numai în limita bunurilor ipotecate[1]). 2

Prin neîndeplinirea obligaţiei de către debitor („dacă acesta nu o execută") se înţelege numai că starea de fapt a neîndeplinirii obligaţiei 3

[1]) În acest sens sunt ilustrative şi hotărârile judecătoreşti cuprinse în *L.C. Stoica*, op. cit., p. 135.

este corect percepută de creditor, nemaifiind necesar ca acesta din urmă să îndeplinească o formalitate față de debitor.

4 Uneori debitorul se află de drept în întârziere prin voința legii, alteori prin clauzele contractului se instituie obligația creditorului de a-l pune în întârziere pe debitor.

5 Întârzierea de drept este reglementată prin art. 1523 NCC, astfel:

1) atunci când s-a stipulat contractual că simpla împlinire a termenului stabilit pentru executarea obligației debitorului produce efectul de punere în întârziere (modalitatea contractuală de reglementare a punerii în întârziere);

2) dacă obligația debitorului nu putea fi executată în mod util decât într-un anumit timp, pe care debitorul l-a lăsat să treacă (de exemplu, livrarea brazilor pentru Crăciun);

3) când debitorul nu a executat imediat obligația, deși exista urgență, și prin natura obligației aceasta se putea executa imediat (livrare din stoc cu exigența beneficiarului de a se executa urgent). În fiecare caz concret, urgența se apreciază potrivit împrejurărilor;

4) însuși debitorul a făcut imposibilă executarea sau și-a încălcat sarcinile contractuale ori a încălcat o obligație de abținere;

5) când debitorul și-a manifestat în mod neîndoielnic față de creditor refuzul de a executa obligația la scadență;

6) când o prestație stipulată ca executabilă în tranșe succesive a fost nesocotită în mod repetat prin manifestarea refuzului ori din neglijență. Așadar, o singură tranșă nefiind executată, nu se produce efectul punerii în întârziere;

7) debitorul nu și-a executat obligația de a plăti o sumă de bani, obligație asumată în exercițiul activității unei întreprinderi;

8) atunci când obligația debitorului își are originea într-o faptă ilicită extracontractuală.

6 Dintre situațiile mai sus enumerate se pot aplica în raporturile de creditare bancară cele prevăzute la pct. 1, 4, 5, 6 și 7.

Art. 2294. Beneficiul de discuțiune

(1) Fideiusorul convențional sau legal are facultatea de a cere creditorului să urmărească mai întâi bunurile debitorului principal, dacă nu a renunțat la acest beneficiu în mod expres.

(2) Fideiusorul judiciar nu poate cere urmărirea bunurilor debitorului principal sau ale vreunui alt fideiusor.

Art. 2295. Invocarea beneficiului de discuțiune

(1) Fideiusorul care se prevalează de beneficiul de discuțiune trebuie să îl invoce înainte de judecarea fondului procesului, să indice creditorului bunurile urmăribile ale debitorului principal și să avanseze acestuia sumele necesare urmăririi bunurilor.

(2) Creditorul care întârzie urmărirea răspunde față de fideiusor, până la concurența valorii bunurilor indicate, pentru insolvabilitatea debitorului principal survenită după indicarea de către fideiusor a bunurilor urmăribile ale debitorului principal.

Comentariu (art. 2294-2295)

Dacă creditorul nu respectă prioritatea urmăririi debitorului, prin greșita apreciere a punerii de drept în întârziere sau a întârzierii convenționale, urmărindu-l prioritar pe fideiusor, acesta poate opune beneficiul de discuțiune. 1

Pe lângă această excepție, fideiusorul mai dispune și de alte mijloace de apărare izvorâte din contractul de fideiusiune sau din contractul încheiat între debitor și creditor. 2

Fiind un drept și nu o obligație, fideiusorul poate omite invocarea beneficiului. 3

Nu există acest beneficiu prin voința legii în următoarele trei situații prevăzute de art. 2294 NCC: 4

a) dacă fideiusorul a renunțat la invocarea beneficiului [alin. (1) al art. 2294 NCC], în mod explicit sau implicit;

b) dacă în contractul de fideiusiune s-a inserat o clauză de solidaritate a obligației fideiusorului cu obligația debitorului;

c) dacă fideiusiunea este judiciară.

Existența solidarității între codebitori nu antrenează decât solidaritatea cu debitorul pentru care s-a acordat fideiusiunea. 5

Fiind urmărit pentru obligația debitorului, la procesul inițiat de creditor în vederea executării creanței, un fideiusor care dorește să invoce beneficiul de discuțiune trebuie să aibă în vedere următoarele obligații: 6

1) beneficiul poate fi invocat numai înainte de judecarea fondului procesului, ca o excepție prealabilă;

2) trebuie să indice bunuri urmăribile ale debitorului principal;

3) este obligat să avanseze creditorului sumele necesare urmăririi bunurilor debitorului.

7 Cel de-al doilea alineat al art. 2295 NCC reglementează situația în care creditorul a tergiversat urmărirea silită a debitorului și acesta din urmă a devenit insolvabil la o dată ulterioară celei la care fideiusorul a notificat creditorului bunurile urmăribile ale debitorului principal. Culpa creditorului este bine caracterizată în această situație. Revine fideiusorului să facă dovada raportului de cauzalitate între zădărnicia urmăririi debitorului la data îndreptării contra fideiusorului, pe de o parte, și insolvabilitatea debitorului principal, pe de altă parte. Aprecierea existenței acestui raport cauzal și implicit a culpei creditorului revine instanței.

Art. 2296. Excepțiile invocate de fideiusor

Fideiusorul, chiar solidar, poate opune creditorilor toate mijloacele de apărare pe care le putea opune debitorul principal, afară de cele care îi sunt strict personale acestuia din urmă sau care sunt excluse prin angajamentul asumat de fideiusor.

Comentariu

1 Chiar și atunci când s-a obligat solidar cu debitorul, fideiusorul are dreptul să invoce, pe lângă toate mijloacele de apărare de care dispune debitorul principal și propriile sale excepții. Nu toate excepțiile care pot fi invocate de debitorul principal sunt și la dispoziția fideiusorului. Astfel, fideiusorul nu poate invoca excepțiile strict personale ale debitorului, nici cele care prin contractul de fideiusiune sunt inaccesibile fideiusorului și pot fi invocate exclusiv de debitor. Așadar, excepțiile pe care fideiusorul le poate prelua din apărarea debitorului principal cunosc două limitări:

- el poate invoca numai excepțiile care nu sunt personale debitorului principal;

- nu poate invoca acele excepții care, nefiind personale debitorului principal, însă pot fi invocate numai de el, nu și de fideiusor.

2 Excepțiile proprii fideiusorului se referă la contractul de fideiusiune: condițiile de validitate, clauze particulare de limitare a răspunderii etc.

3 Excepții proprii debitorului principal, care pot fi invocate și de fideiusor, sunt cele care se referă la validitatea contractului dintre debitor și creditor, stingerea obligației debitorului principal, întinderea acestei obligații, împlinirea termenului de prescripție extinctivă a dreptului la acțiune a debitorului principal, autoritatea lucrului judecat.

De exemplu, fideiusorul poate dovedi că s-a stins creanța prin plata efectuată de debitor sau de altă persoană, prin confuziune sau prin compensație. Chiar și atunci când debitorul principal nu a sesizat împlinirea termenului de prescripție extinctivă a dreptului la acțiune sau nulitatea contractului din care a izvorât creanța, fideiusorul are dreptul să invoce el însuși aceste excepții. Motivele de nulitate a contractului principal încheiat între debitor și creditor pot fi invocate și de fideiusor, chiar dacă nu le invocă debitorul, pentru că nulitatea acestui contract are drept consecință inexistența obligației, indiferent dacă operează nulitatea relativă sau nulitatea absolută. Fideiusorul se prevalează în acest caz de împrejurarea că nu a avut ce să garanteze, dacă obligația debitorului este inexistentă.

Se consideră ca excepții strict personale ale debitorului cazurile 4
de incapacitate particulară a debitorului, ignorată de fideiusor. Sunt excluse acele apărări ale debitorului care sunt prevăzute în contractul de fideiusiune ca fiind interzise fideiusorului.

Art. 2297. Pluralitatea de fideiusori

Atunci când mai multe persoane s-au constituit fideiusori ai aceluiași debitor pentru aceeași datorie, fiecare dintre ele este obligată la întreaga datorie și va putea fi urmărită ca atare, însă cel urmărit poate invoca beneficiul de diviziune, dacă nu a renunțat în mod expres la acesta.

Comentariu

În situația, mai rar întâlnită, a pluralității de fideiusori pentru aceeași 1
obligație a unui debitor, are ca efect solidaritatea fideiusorilor, cu excepția beneficiului de diviziune, aflat la îndemâna oricăruia dintre fideiusori. Acest beneficiu nu operează automat, nici nu poate fi pus în discuție de către instanță din oficiu, dar poate fi invocat oricând, după ce a fost chemat în judecată fideiusorul, sau s-a pornit urmărirea silită contra lui.

Întrucât invocarea beneficiului de diviziune este facultativă pentru 2
fideiusor, se poate renunța la invocarea beneficiului. Oricum, dacă un fideiusor a plătit spontan întreaga creanță fără a invoca beneficiul de diviziune, el nu mai poate cere restituirea plății efectuate cu depășirea cotei sale.

Art. 2298. Beneficiul de diviziune

(1) Prin efectul beneficiului de diviziune, fiecare fideiusor poate cere creditorului să își dividă mai întâi acțiunea și să o reducă la partea fiecăruia.

(2) Dacă vreunul dintre fideiusori era insolvabil atunci când unul dintre ei a obținut diviziunea, acesta din urmă rămâne obligat proporțional pentru această insolvabilitate.

El nu răspunde însă pentru insolvabilitatea survenită după diviziune.

Comentariu

1 Așa cum s-a anticipat în comentariul la art. 2297 NCC, fideiusorul urmărit de creditor, în condițiile pluralității de fideiusori, poate cere creditorului să-și fracționeze creanța și să-l urmărească numai pentru partea sa de datorie.

2 În situația în care, dintre mai mulți fideiusori pentru aceeași creanță, unul sau unii dintre aceștia devine insolvabil la data divizării creanței între cofideiusori, cel ce a obținut diviziunea va prelua și partea de răspundere a celui insolvabil. Dacă însă insolvabilitatea era prezentă înainte de a se invoca diviziunea, cel ce a invocat-o nu va prelua și partea de răspundere a celui insolvabil.

Art. 2299. Divizarea acțiunii de către creditor

Dacă însă creditorul însuși a divizat acțiunea sa, el nu mai poate reveni asupra diviziunii, chiar dacă înainte de data la care a făcut această diviziune ar fi existat fideiusori insolvabili.

Comentariu

1 Când însăși creditorul a divizat datoria debitorului între fideiusori, el nu mai poate să revină asupra diviziunii. Interdicția este valabilă și atunci când au existat fideiusori insolvabili și debitori solvabili.

Art. 2300. Fideiusiunea solidară

Atunci când se obligă împreună cu debitorul principal cu titlu de fideiusor solidar sau de codebitor solidar, fideiusorul nu mai poate invoca beneficiile de discuțiune și de diviziune.

Comentariu

Nu mai poate invoca nici beneficiul de diviziune, nici cel de discuțiune fideiusorul care și-a stipulat obligația ca fiind solidară cu aceea a debitorului. Practic, fideiusorul dobândește statutul de codebitor solidar.

Art. 2301. Prorogarea termenului si decăderea din termen

Fideiusorul nu este liberat prin simpla prelungire a termenului acordat de creditor debitorului principal. Tot astfel, decăderea din termen a debitorului principal produce efecte cu privire la fideiusor.

Comentariu

Prorogarea (prelungirea) termenului de plată operată de creditor ca 1
o favoare acordată debitorului nu creează în mod automat o posibilitate pentru fideiusor de a se degaja de obligația de garanție. Totuși, există situații în care „simpla prelungire" îi acordă fideiusorului, în condițiile art. 2315 NCC, dreptul de a se elibera de obligația de fideiusiune, demonstrând că nu mai poate beneficia de subrogație contra debitorului, ca urmare a prelungirii termenului. Pe de altă parte, în conformitate cu art. 2312 NCC, în situația dată, fideiusorul poate exercita un regres anticipat contra debitorului, chiar dacă el nu a plătit datoria debitorului. Este o abatere de la regula prevăzută de art. 2289 alin. (1) NCC care nu permite extinderea fideiusiunii peste limitele contractate.

Referitor la decăderea din termen a debitorului, efectul este suferit 2
și de fideiusor, pentru că obligația devine imediat exigibilă. O astfel de decădere există atunci când debitorul devine insolvabil sau insolvent, precum și atunci când, cu intenție sau din culpă, diminuează garanțiile constituite în favoarea creditorului sau nu constituie asemenea garanții. Obligația debitorului devenind imediat exigibilă, fideiusorul urmărit se poate îndrepta fără întârziere împotriva debitorului, conform art. 2312 alin. (1) NCC.

Art. 2302. Informarea fideiusorului

Creditorul este ținut să ofere fideiusorului, la cererea acestuia, orice informație utilă asupra conținutului și modalităților obligației principale și asupra stadiului executării acesteia.

Art. 2303. Renunțarea anticipată

Fideiusorul nu poate renunța anticipat la dreptul de informare și la beneficiul excepției subrogației.

Comentariu (art. 2302-2303)

1 Fideiusorul și-a asumat un risc important, iar factorul generator de risc este debitorul. Obligația acestuia este asumată față de creditor, iar acesta din urmă urmărește să-și recupereze creanța în condiții optime. Banca creditoare ține contabilitatea rambursării creditului și este persoana cea mai bine informată despre stadiul executării obligațiilor de către debitori. Deși debitorul s-a obligat numai față de creditor, neîndeplinirea obligațiilor sale se răsfrânge în mod implacabil asupra obligațiilor fideiusorului. Așa se explică dreptul fideiusorului de a cere creditorului și de a obține de la acesta informații privind obligația debitorului, conținutul și modalitățile acesteia, precum și stadiul rambursării creditului de către debitorul principal. Creditorul nu are obligația să dea aceste informații fără să fi fost cerute de fideiusor. Acest drept nu poate face obiectul unei renunțări anticipate din partea fideiusorului.

2 Fideiusorul care a plătit datoria debitorului principal este subrogat prin efectul legii în drepturile creditorului față de debitor și nu poate renunța la acest drept, dar în mod tacit poate să se abțină de la exercitarea drepturilor dobândite prin subrogație.

3 Culpa creditorului ar putea împiedica subrogația fideiusorului. În măsura în care această culpă face ca datoria să nu mai poată fi recuperată de fideiusorul subrogat de la debitorul băncii, fideiusorul este scutit de acea parte a obligației sale.

Art. 2304. Fideiusiunea dată unui fideiusor

Cel care a dat fideiusiune fideiusorului debitorului principal nu este obligat față de creditor decât în cazul când debitorul principal și toți fideiusorii săi sunt insolvabili ori sunt liberați prin efectul unor excepții personale debitorului principal sau fideiusorilor săi.

Comentariu

Un fideiusor care garantează pentru un alt fideiusor care şi-a asumat anterior sarcina nu poate fi obligat faţă de creditor să execute obligaţia debitorului decât atunci când nu numai debitorul principal, ci şi toţi fideiusorii debitorului principal sunt insolvabili sau sunt exoneraţi de obligaţiile debitorului şi de propriile obligaţii prin efectul unor excepţii personale vizând sau persoana debitorului principal sau persoanele fideiusorilor. Rezultă astfel două nivele de responsabilitate: la primul nivel, debitorul şi fideiusorii săi şi la al doilea nivel, fideiusorul fideiusorului. Trecerea la nivelul doi presupune imposibilitatea recuperării creanţei băncii de la debitor sau de la fideiusorii săi.

§2. Efectele fideiusiunii între debitor si fideiusor

Art. 2305. Subrogarea fideiusorului

Fideiusorul care a plătit datoria este de drept subrogat în toate drepturile pe care creditorul le avea împotriva debitorului.

Art. 2306. Întinderea dreptului de regres

(1) Fideiusorul care s-a obligat cu acordul debitorului poate cere acestuia ceea ce a plătit, şi anume capitalul, dobânzile şi cheltuielile, precum şi daunele-interese pentru repararea oricărui prejudiciu pe care acesta l-a suferit din cauza fideiusiunii. El poate, de asemenea, să ceară dobânzi pentru orice sumă pe care a trebuit să o plătească creditorului, chiar dacă datoria principală nu producea dobânzi.

(2) Fideiusorul care s-a obligat fără consimţământul debitorului nu poate recupera de la acesta decât ceea ce debitorul ar fi fost ţinut să plătească, inclusiv daune-interese, dacă fideiusiunea nu ar fi avut loc, afară de cheltuielile subsecvente notificării plăţii, care sunt în sarcina debitorului.

Comentariu (art. 2305-2306)

Art. 1593-1598 NCC care reglementează transmisiunea creanţei prin subrogaţie cunosc un caz particular în textul art. 2305 NCC. După ce a plătit creanţa băncii în locul debitorului, această creanţă a fost dobândită de fideiusor însoţită de toate accesoriile sale, modalităţi, garanţii etc. 1

2 Subrogația operează atât contra debitorului principal, cât și împotriva altor garanți ai obligației.

3 Întinderea dreptului de regres al fideiusorului depinde de relația sa cu debitorul.

4 De regulă, fideiusorul este solicitat chiar de debitor să-i acorde garanția. În această situație, ca și atunci când fideiusorul a fost ales de creditor și debitorul și-a dat acordul, dreptul fideiusorului, ca urmare a regresului, cuprinde creditul bancar împreună cu dobânzile, comisioanele și cheltuielile băncii privind administrarea și recuperarea creanței, la care se poate adăuga eventual daune-interese, dacă banca a mai suferit și un alt prejudiciu.

5 Dacă fideiusorul nu a avut acordul debitorului pentru a-și asuma garanția, poate recupera de la debitor prin regres numai ceea ce debitorul era obligat să plătească dacă nu ar fi existat fideiusiunea. La aceasta se adaugă doar cheltuielile, dobânzile și daunele-interese pricinuite fideiusorului după ce acesta l-a notificat pe debitor că a efectuat plata către creditor.

Art. 2307. Regresul contra debitorului incapabil

Atunci când debitorul principal se liberează de obligație invocând incapacitatea sa, fideiusorul are regres împotriva debitorului principal numai în limita îmbogățirii acestuia.

Art. 2308. Regresul contra mai multor debitori principali

Când pentru aceeași datorie sunt mai mulți debitori principali care s-au obligat solidar, fideiusorul care a garantat pentru toți are împotriva oricăruia dintre ei acțiune în restituire pentru tot ceea ce a plătit.

Art. 2309. Limitele regresului

Dacă s-a obligat împotriva voinței debitorului principal, fideiusorul care a plătit nu are decât drepturile prevăzute la art. 2305.

Comentariu (art. 2307-2309)

1 În situația rarisimă când debitorul principal a fost exonerat de obligație invocând incapacitatea sa, poate fi recuperată prin regres

de către fideiusor de la debitor numai acea parte din creanța băncii care poate fi constatată ca o îmbogățire a debitorului. Deși este extrem de improbabilă situația vizată de acest text, se cuvine să menționăm că în cazul vizat de text nu se poate reține existența unui raport juridic contractual tocmai din cauza inexistenței consimțământului incapabilului. Răspunderea debitorului nu va fi de natură contractuală, ci de natură delictuală. În acest caz, operează prevederea art. 1366-1368 NCC privind răspunderea persoanelor lipsite de discernământ. În virtutea normelor menționate, lipsa discernământului nu îl scutește pe autorul prejudiciului cauzat băncii prin neexecutarea obligațiilor asumate de debitor prin contractul de credit, fiind atrasă, dacă este posibil, răspunderea persoanei care avea îndatorirea pe cel incapabil. Cuantumul despăgubirii ce urmează a fi plătită băncii se determină ținându-se seama de starea patrimonială a părților, conform dispozițiilor art. 1368 alin. (2) NCC[1)].

Pluralitatea debitorilor pentru creditul acordat de bancă în condițiile existenței unui singur fideiusor pentru toți codebitorii solidari oferă acestuia regres contra oricăruia dintre debitori, putând să recupereze de la acesta, în virtutea solidarității debitorilor, tot ceea ce a plătit creditorului. Dacă nu sunt solidari codebitorii, creanța pe care fideiusorul a dobândit-o prin subrogație nu poate fi recuperată în întregimea ei de la un singur debitor, ci este obligat fideiusorul să își dividă creanța între codebitori. 2

Repetând prevederile art. 2306 alin. (2) NCC, în textul art. 2309 NCC se menționează din nou că fideiusorul care și-a asumat garanția fără acordul debitorului și chiar împotriva voinței acestuia nu poate să exercite drepturile creditorului ca urmare a subrogației decât în limitele prevăzute de art. 2306 alin. (2) NCC și cu conținutul prevăzut de art. 2305 NCC. 3

Art. 2310. Pierderea dreptului de regres

(1) Fideiusorul care a plătit o datorie nu are acțiune împotriva debitorului principal care a plătit ulterior aceeași datorie fără ca fideiusorul să îl fi înștiințat cu privire la plata făcută.

(2) Fideiusorul care a plătit fără a-l înștiința pe debitorul principal nu are acțiune împotriva acestuia dacă, la momentul plății, debitorul avea mijloacele pentru a declara stinsă datoria. În aceleași împrejurări, fideiusorul

---

1) *I. Turcu*, Tendințe noi ale practicii judiciare în legătură cu fundamentarea răspunderii civile fără culpă a persoanei lipsite de discernământ, în Revista Română de Drept nr. 2/1980, p. 28.

nu are acțiune împotriva debitorului decât pentru sumele pe care acesta ar fi fost chemat să le plătească, în măsura în care putea opune creditorului mijloace de apărare pentru a obține reducerea datoriei.

(3) În toate cazurile, fideiusorul păstrează dreptul de a cere creditorului restituirea, în tot sau în parte, a plății făcute.

Art. 2311. Înștiințarea fideiusorului

(1) Debitorul care cunoaște existența fideiusiunii este obligat să îl înștiințeze de îndată pe fideiusor când plătește creditorului.

(2) Dacă o asemenea înștiințare nu a fost făcută, fideiusorul care plătește creditorului fără să știe că acesta a fost plătit are acțiune în restituire și împotriva debitorului.

Comentariu (art. 2310-2311)

1 În situația în care debitorul principal a plătit ulterior datoria sa, după ce fusese plătită de fideiusor, dar fără ca acesta din urmă să-l informeze asupra plății sale față de bancă, nu va mai putea fi recuperată creanța de către fideiusor de la debitor și nu va avea acțiune împotriva debitorului principal, după cum nu va putea să se îndrepte împotriva acestuia nici în situația în care în momentul plății efectuate de fideiusor și debitorul avea mijloace pentru a declara stinsă creanța. Aceste mijloace sunt destul de restrânse și rarisime în practică (de exemplu, compensația sau iertarea de datorie ori prescripția). Independent de aceasta, dacă fideiusorul are excepții pur personale pentru a le opune creditorului cu care a contractat fideiusiunea, nu va fi împiedicat să exercite regresul contra debitorului (de exemplu, incapacitatea civilă de a contracta o fideiusiune – art. 44 NCC). Posibilitățile expuse mai sus nu au nicio influență asupra dreptului fideiusorului de a cere creditorului restituirea plății sale, integral sau parțial după distincțiile menționate la alin. (1) și (2) din art. 2310 NCC.

2 Pentru a se evita asemenea situații nedorite, Noul Cod civil prevede în art. 2311 obligația debitorului care cunoaște existența fideiusiunii de a-l înștiința pe fideiusor imediat după ce a efectuat plata către creditor, deoarece în caz contrar necunoașterea de către fideiusor, în momentul plății către creditor, a faptului că acel creditor a mai primit plata și de la debitor permite fideiusorului să ceară restituirea plății efectuate.

Art. 2312. Regresul anticipat

(1) Fideiusorul care s-a obligat cu acordul debitorului se poate îndrepta împotriva acestuia, chiar înainte de a plăti, atunci când este urmărit în justiție pentru plată, când debitorul este insolvabil ori când s-a obligat a-l libera de garanție într-un anumit termen care a expirat.

(2) Această regulă se aplică și atunci când datoria a ajuns la termen, chiar dacă creditorul, fără consimțământul fideiusorului, i-a acordat debitorului un nou termen de plată sau când, din cauza pierderilor suferite de debitor ori a unei culpe a acestuia, fideiusorul suporta riscuri semnificativ mai mari decât în momentul în care s-a obligat.

Comentariu

Înainte de a plăti băncii, fideiusorul care a avut acordul debitorului poate să pretindă plata de la debitor, dacă este urmărit în justiție pentru plată, când debitorul este insolvabil ori în situația în care debitorul s-a angajat să îl scutească de garanție după un anumit termen care s-a împlinit. 1

Regula de mai sus este aplicabilă și la data exigibilității creanței băncii, chiar dacă banca a acordat debitorului un nou termen de plată. 2

Regresul anticipat este permis totodată și în situația în care crește riscul fideiusorului în mod semnificativ față de data la care și-a asumat riscul fie din cauza pierderilor suferite de debitor fie din cauza unei culpe a creditorului. 3

§3. Efectele fideiusiunii între mai mulți fideiusori

Art. 2313. Regresul contra celorlalți fideiusori

(1) Când mai multe persoane au dat fideiusiune aceluiași debitor și pentru aceeași datorie, fideiusorul care a plătit datoria are regres împotriva celorlalți fideiusori pentru partea fiecăruia.

(2) Această acțiune nu poate fi introdusă decât în cazurile în care fideiusorul putea, înainte de a plăti, să se îndrepte împotriva debitorului.

(3) Dacă unul dintre fideiusori este insolvabil, partea ce revine acestuia se divide proporțional între ceilalți fideiusori și cel care a plătit.

Comentariu

Textul se aplică în condițiile unității de datorie și a pluralității de fideiusori. 1

2 Dacă înainte de a plăti pe creditor fideiusorul avea dreptul de a regresa contra debitorului, fideiusorul plătitor a întregii datorii poate regresa contra celorlalți fideiusori, dar numai contra fiecăruia pentru partea sa, divizându-și astfel creanța în care s-a subrogat.

3 Din multitudinea de fideiusori, dacă unul este insolvabil, partea din datorie care îi revenea acestuia se va diviza proporțional între fideiusorul plătitor și ceilalți fideiusori neplătitori solvabili.

Secțiunea a 3-a. Încetarea fideiusiunii

Art. 2314. Confuziunea

Confuziunea calităților de debitor principal și fideiusor, când devin moștenitori unul față de celălalt, nu stinge acțiunea creditorului nici împotriva debitorului principal, nici împotriva aceluia care a dat fideiusiune pentru fideiusor.

Comentariu

1 Textul este atât de simplu și limpede încât nu necesită comentarii. Confuziunea este efectul contopirii în aceeași persoană a calității de debitor și a calității de fideiusor, nu numai atunci când reunirea ambelor calități, de creditor și debitor, stinge însăși obligația. Textul art. 2314 NCC este o aplicație particulară a textul art. 1624 NCC și o repetare inutilă a textului art. 1626 NCC. Tot art. 1626 NCC reglementează confuziunea între creditor și debitor, care stinge însă obligația și care profita fideiusorilor, ca și confuziunea prin reunirea calităților de fideiusor și debitor care nu stinge obligația principală.

2 În ipoteza prevăzuta de art. 2314 NCC, creanța băncii se menține față de debitorul principal și față de fideiusorul pentru fideiusor.

3 Drepturile dobândite de terți anterior confuziunii nu sunt atinse prin stingerea creanței în ipoteza prevăzută de art. 1626 NCC.

4 Dacă dispare cauza care a determinat confuziunea, obligația renaște cu efect retroactiv (art. 1628 NCC).

Art. 2315. Liberarea fideiusorului prin fapta creditorului

Dacă, urmarea a faptei creditorului, subrogația nu ar profita fideiusorului, acesta din urmă este liberat în limita sumei pe care nu ar putea să o recupereze de la debitor.

Comentariu

Reiterând textul din alin. (2) al art. 2312 NCC, textul art. 2315 NCC sancționează fapta creditorului de a înlesni pe datornic, prin rescadențarea datoriei, prin alte mijloace reproșabile sau prin liberarea fideiusorului de sarcina suportării datoriei cu acea parte din datorie care în noile condiții nu mai poate fi recuperată de fideiusor de la debitor. 1

Art. 2316. Liberarea fideiusorului pentru obligațiile viitoare sau nedeterminate

(1) Atunci când este dată în vederea acoperirii datoriilor viitoare ori nedeterminate sau pentru o perioadă nedeterminată, fideiusiunea poate înceta după 3 ani, prin notificarea făcută debitorului, creditorului și celorlalți fideiusori, dacă între timp creanța nu a devenit exigibilă.

(2) Această regulă nu se aplică în cazul fideiusiunii judiciare.

Comentariu

Fideiusiunea nu este eternă nici atunci când părțile au stipulat-o ca fiind „pe o durată nelimitată" din necunoașterea limbii române, prin confuzie „nedeterminată". 1

Așadar, dacă fideiusiunea s-a contractat pe o perioadă nedeterminată sau pentru datorii nedeterminate prezente sau viitoare, fideiusorul se poate degaja de răspunderea sa, după ce au trecut 3 ani de la contractare, trimițând o notificare în acest sens debitorului, creditorului și eventual celorlalți fideiusori. 2

Regula de mai sus este inaplicabilă în două situații: 3

- creanța a devenit exigibilă în acest interval de timp;
- fideiusiunea este judiciară, adică impusă de instanță.

Art. 2317. Stingerea obligației principale prin darea în plată

Atunci când creditorul a primit de bunăvoie un imobil sau un bun drept plată a datoriei principale, fideiusorul rămâne liberat chiar și atunci când creditorul este ulterior evins de acel bun.

Comentariu

1 Creanța pentru care s-a acordat fideiusiunea poate fi stinsă și prin darea în plată, dar în condiții mult diferite față de darea în plată pe care o reglementează art. 1492 NCC.

2 Astfel, regula instituită de art. 1492 NCC este interzicerea liberării debitorului prin executarea unei alte prestații decât cea datorată, chiar dacă valoarea prestației diferite ar fi egală sau mai mare decât cea contractată. Regula de mai sus se aplică numai dacă nu consimte și creditorul să primească altă prestație. Obligația se stinge prin efectuarea acestei noi prestații.

3 Tot art. 1492 alin. (2) NCC reglementează ipoteza în care prestația, alta decât cea contractată, constă în transferul proprietății sau transferul altui drept către creditor. În această ipoteză, asemenea unui vânzător, debitorul sau fideiusorul, după caz, garantează pe creditor contra evicțiunii și contra viciilor lucrului, fiind pe deplin aplicabile dispozițiile art. 1685-1694 NCC din reglementarea contractului de vânzare.

4 Dacă însă evicțiunea sau pieirea ori deteriorarea gravă a bunului sau inaptitudinea de a fi utilizat îl fac pe creditor să nu poată considera ca stinsă creanța din cauza caracterului inacceptabil al prestației care înlocuiește pe aceea contractată, el are posibilitatea să ceară debitorului și fideiusorului să execute prestația contractată la care se pot adăuga despăgubirile cuvenite pentru pagubele suferite de creditor, ca urmare a necorespunderii dreptului asupra bunului sau ca urmare a evicțiunii.

5 Spre deosebire de aceste reglementări ale dării în plată din art. 1492 NCC, în art. 2317 NCC, creditorul își vede stinsă creanța prin faptul de a primi voluntar și nesilit dreptul asupra imobilului sau asupra altui bun drept plata datoriei principale și pentru viitor nu mai poate exercita prerogativele prevăzute în art. 1492 NCC, iar fideiusorul rămâne liberat, chiar dacă creditorul este evins de acel drept.

6 Reiterăm observațiile critice pe care le-am formulat cu privire la obiectul vânzării, întrucât darea în plată are mecanismul contractului de

vânzare. În mod inconsecvent acest obiect este prezentat în cuprinsul Noului Cod civil uneori ca fiind un drept, alteori ca fiind un bun, deşi unica formulă corectă este transmisiunea dreptului şi nu bunul, după cum rezultă din art. 1650 NCC.

Art. 2318. Urmărirea debitorului principal

(1) Fideiusorul rămâne ţinut şi după împlinirea termenului obligaţiei principale, în cazul în care creditorul a introdus acţiune împotriva debitorului principal în termen de 6 luni de la scadenţă şi a continuat-o cu diligenţă.

(2) Prevederile alin. (1) se aplică şi în cazul în care fideiusorul a limitat în mod expres fideiusiunea la termenul obligaţiei principale. În acest caz, fideiusorul este ţinut doar dacă acţiunea împotriva debitorului principal este introdusă în termen de două luni de la scadenţă.

Comentariu

Obligaţia de garanţie a fost asumată de fideiusor pe durata termenului 1
obligaţiei principale a debitorului. În mod firesc, odată cu împlinirea duratei obligaţiei principale încetează şi obligaţia fideiusorului, având aceeaşi durată.

Art. 2319. Decesul fideiusorului

Fideiusiunea încetează prin decesul fideiusorului, chiar dacă există stipulaţie contrară.

Art. 2320. Cazul special

(1) Fideiusiunea constituită în considerarea unei anumite funcţii deţinute de debitorul principal se stinge la încetarea acestei funcţii.

(2) Cu toate acestea, fideiusorul rămâne ţinut pentru toate datoriile existente la încetarea fideiusiunii, chiar dacă acestea sunt supuse unei condiţii sau unui termen.

Comentariu (art. 2319-2320)

Acest text nu se aplică şi facilităţilor de credit.

Capitolul III. Garanțiile autonome

Art. 2321. Scrisoarea de garanție

(1) Scrisoarea de garanție este angajamentul irevocabil și necondiționat prin care o persoană, denumită *emitent*, se obligă, la solicitarea unei persoane denumite *ordonator*, în considerarea unui raport obligațional preexistent, dar independent de acesta, să plătească o sumă de bani unei terțe persoane, denumită *beneficiar*, în conformitate cu termenii angajamentului asumat.

(2) Angajamentul astfel asumat se execută la prima și simpla cerere a beneficiarului, dacă prin textul scrisorii de garanție nu se prevede altfel.

(3) Emitentul nu poate opune beneficiarului excepțiile întemeiate pe raportul obligațional preexistent angajamentului asumat prin scrisoarea de garanție și nu poate fi ținut să plătească în caz de abuz sau de fraudă vădită.

(4) Emitentul care a efectuat plata are drept de regres împotriva ordonatorului scrisorii de garanție.

(5) În lipsa unei convenții contrare, scrisoarea de garanție nu este transmisibilă odată cu transmiterea drepturilor și/sau obligațiilor din raportul obligațional preexistent.

(6) Beneficiarul poate transmite dreptul de a solicita plata în cadrul scrisorii de garanție, dacă în textul acesteia s-a prevăzut în mod expres.

(7) Dacă în textul scrisorii de garanție nu se prevede altfel, aceasta produce efecte de la data emiterii ei și își încetează de drept valabilitatea la expirarea termenului stipulat, independent de remiterea originalului scrisorii de garanție.

Comentariu

Sumar

1. Aspecte introductive 1
2. Condiții 13
3. Efecte 28

1 Printr-o simplă coincidență, scrisoarea de garanție este reglementată la același număr de articol atât în Noul Cod civil, cât și în Codul civil francez. Dincolo de această simplă coincidență, cele două definiții sunt formulate deosebit, deși exprimă aceleași idei. În Noul Cod civil scrisoarea de garanție este reglementată în art. 2321.

Așadar, în primul alineat se definește succint scrisoarea de garanție, supranumită de experți *suicide credit*, iar în cel de-al doilea alineat este surprinsă esența modului de executare a scrisorii. Posibilitățile garantului de a se opune plății sunt enumerate în alin. (3), iar regresul garantului în alin. (4). Circulația scrisorii este reglementată la alin. (5) și (6), iar la alin. (7) sunt reglementate efectele.

1. Aspecte introductive

Autonomia scrisorii de garanție decurge din două caracteristici: auto- 2
matismul și irevocabilitatea.

Automatismul se reflectă în modul de executare a angajamentului 3
asumat: necondiționat și aproape orbește. Irevocabilitatea exclude posibilitatea de a opune creditorului excepții pentru neplată sau tergiversarea plății. Acest caracter riguros a determinat ca unii autori să o boteze *suicide credit*[1]. *După mai multe schimbări de apelațiune s-a stabilizat aceea de garanție autonomă, iar Noul Cod civil reține denumirea de scrisoare de garanție.*

Într-adevăr, autonomia este cea mai caracteristică trăsătură a acestei 4
garanții, de origine internațională și rezultat al practicii comerțului internațional. Cu toate calitățile sale (automatismul și irevocabilitatea), uneori a fost considerată ca insuficientă și s-a completat cu o garanție de rang secund (denumită, uneori, *contragaranție*). Obiectul acesteia din urmă nu a fost garantarea executării obligației de bază, ci garantarea recursului garantului de prim-rang contra solicitantului de emitere a garanției.

Contragaranția nu este identică cu *confirmation* din sistemul de drept 5
anglo-saxon. Ea constă în obținerea confirmării de către o altă bancă a garanției care a emis scrisoarea și, astfel, beneficiarul are două garanții pe care le poate utiliza opțional, iar garanții au regres unul contra celuilalt.

Natura juridică a scrisorii de garanție decurge din reglementarea 6
actuală din Noul Cod civil, Titlul X (*Garanțiile personale*), Capitolul III (*Garanții autonome*). În esență, scrisoarea de garanție este o cauțiune cu renunțare la excepțiile din raportul fundamental, o garanție detașată de cauză sau fără cauză, asemănătoare unei delegații imperfecte sau unei consemnațiuni de fonduri bănești. Într-o altă opinie, se asimilează

[1] *A.-S. Barthez, D. Houtcieff*, Les sûretés personnelles, L.G.D.J., Paris, 2010, p. 852.

cu un depozit de fonduri bănești de garanție caracterizat prin lichiditate, automatism și prin conferirea unui drept potestativ beneficiarului.

7 Scrisoarea de garanție se deosebește de *fideiusiune*, deși ambele sunt garanții personale. Specificul scrisorii de garanție constă în posibilitatea de a fi utilizată chiar înainte de a fi pretinsă, dovedită sau nedovedită încă starea de insolvență a debitorului. Paradoxal, nu se produce nici absența, nici diminuarea contenciosului în acest domeniu și explicația se poate găsi în carenele redactărilor și imprecizia calificărilor unor indicii ca fiind simple repere sau, dimpotrivă, factori determinanți pentru calificarea scrisorii. Dacă plata este condiționată de incapacitatea debitorului, suntem în prezența fideiusiunii, pentru că o scrisoare de garanție nu poate fi condiționată. La fel, angajamentul de a plăti ceea ce datorează debitorul conduce tot la calificativul *fideiusiune*. Combinația între cele două, fideiusiunea și scrisoarea de garanție, în același document nu este permisă.

8 Scrisoarea de garanție nu se confundă nici cu scrisoarea sau *promisiunea de confort*. O regulă de aplicație generală este aceea prevăzută în art. 1119 C.civ. francez, conform căreia, în general, nimeni nu se poate angaja și nu poate stipula altfel decât pentru sine, în numele său propriu. Cu toate acestea, adaugă art. 1120 C.civ. francez, ne putem angaja pentru o terță persoană promițând faptul aceleia și despăgubirea celui în favoarea căruia ne-am angajat, dacă terța persoană nu își îndeplinește obligația. Interpretarea dată de jurisprudența franceză a decelat un angajament ireductibil al promitentului față de beneficiar sancționat prin acordarea de daune-interese, precum și un angajament personal autonom care promite contractantului să obțină un angajament al unui terț în favoarea sa. Cel care se angajează în acest mod își asumă o obligație de rezultat.

9 Distincția corectă între cele două instituții de drept este legată de cuantumul obligației asumate de promitent. În cazul scrisorii de garanție, întinderea valorică a obligației asumate de emitentul scrisorii este predeterminată. În cazul promisiunii de *porte-fort* nu se poate predetermina întinderea obligației pentru simplul motiv că nu se poate anticipa, în momentul emiterii scrisorii, cuantumul despăgubirii creditorului. Concluzia rezultă din alin. (2) al art. 2322 NCC având ca obiect de reglementare scrisoarea de confort[1)].

[1)] Se pare că autorii Codului civil au ales această variantă de traducere (*porte-fort* = *confort*).

Garanția autonomă pe care o reprezintă scrisoarea de garanție nu se confundă cu delegația imperfectă, deoarece: 10

- delegația nu își propune să garanteze o plată;
- angajamentul delegatului privește tot ceea ce datorează delegantul față de delegatar, ceea ce se califică drept fideiusiune.
- inopozabilitatea excepțiilor nu este inerentă delegației.

Garanția autonomă se deosebește de scrisoarea de credit *stand-by* definită de art. 5-103 din *Uniform Commercial Code: „engagement by a bank or other person made at the request of a customer (...) that the issuer will honor drafts or other demands for payment upon compliance with the conditions specified in the credit".* 11

Din momentul emiterii, scrisoarea de credit *stand-by* este irevocabilă și exprimă un angajament independent, documentar și coercitiv. Scrisoarea de garanție poate fi și ea documentară, ceea ce conduce la riscul de confuzie cu scrisoarea de credit *stand-by*. Unicul criteriu de departajare îl constituie domeniul aplicării și modul în care se intitulează. 12

Din modul în care este formulat textul art. 2321 NCC rezultă indirect că scrisoarea de garanție trebuie să fie scrisă. Astfel, alin. (2) al art. 2321 NCC se referă la *textul scrisorii*, alin. (6) al art. 2321 NCC se referă la *textul acesteia*, iar alin. (7) al art. 2321 NCC folosește expresia *textul scrisorii*. Așadar, dovada existenței scrisorii de garanție este însuși textul acestei scrisori. 13

2. Condiții

Conform alin. (2) al art. 2321 NCC, dacă prin textul scrisorii de garanție nu se prevede altfel, obligația asumată se execută la prima și simpla cerere a beneficiarului. 14

Pentru a se produce acest efect este necesar ca obligația asumată să fie scutită de vicii de consimțământ. Jurisprudența franceză și jurisprudența noastră nu au cunoscut până în prezent, după informațiile pe care le deținem, un caz de nulitate pentru eroare ca viciu de consimțământ, nici ca eroare asupra solvabilității celui pentru care s-a emis, nici în favoarea beneficiarului. 15

Cu privire la dol, jurisprudența Curții de Apel Paris a fost confruntată cu un caz în care s-a anulat un contract de garanție autonomă subscris 16

de o persoană fizică, soția asociatului societății dirijate de acesta pentru achiziționarea de material informatic. Curtea de Apel a reținut că semnatara scrisorii a fost indusă în eroare prin manopere dolosive și nu și-a putut da seama de întinderea exactă a angajamentului asumat. În-tr-un alt caz, Curtea de Casație franceză, Secția comercială, a confirmat decizia Curții de Apel Paris care anulase o scrisoare de garanție autonomă pe temeiul dolului pentru motivul disimulării față de garant a contractului. Societatea M a cumpărat toate părțile sociale pe care le avea capitalul SC I.G.S. de la deținătorii acestor părți sociale, respectiv administratorul societății și doi soți. S-au semnat cu acest prilej două convenții: prima convenție constata cesiunea părților sociale, dar și o promisiune de contract de muncă pentru administrator, iar cea de-a doua convenție prevedea despăgubirea pe care o va primi administratorul în caz de concediere. La ordinul SC M, o bancă a emis o garanție autonomă în care se menționa numai cesiunea părților sociale, fără a se menționa și indemnizația pentru concediere. Fiind concediat, administratorul s-a îndreptat contra băncii pentru a pretinde suma cuvenită. Banca i-a opus nulitatea pentru dol invocând necunoașterea celei de-a doua convenții. Atât Curtea de Apel, cât și Curtea de Casație au concluzionat cu privire la nulitatea contractului de garanție pentru dol[1].

17 Un alt motiv de nulitate a scrisorii de garanție poate fi încălcarea interdicției prevăzute la art. 144^4 alin. (1) lit. d) din Legea nr. 31/1990 („garantarea directă ori indirectă, în tot sau în parte a executării de către administratori a oricăror obligații personale ale acestora față de terțe persoane"). Această interdicție este aplicabilă și operațiunilor în care sunt interesați soțul sau soția, rudele ori afinii până la gradul al IV-lea inclusiv ai administratorului. De asemenea, dacă operațiunea privește o societate civilă sau comercială la care una dintre persoanele anterior menționate este administrator ori deține, singură sau împreună cu una dintre persoanele sus-menționate, o cotă de cel puțin 20 de procente din valoarea capitalului social subscris.

18 Aceste interdicții sunt inaplicabile în situațiile prevăzute la alin. (3) al art. 144^4 din Legea nr. 31/1990.

---

[1] Cass. com., decizia din 14 mai 2008, în *A.-S. Barthez, D. Houtcieff*, op. cit., p. 921.

Obiectul obligației garantului emitent al scrisorii de garanție rezultă din termenii acestei scrisori. Obiectul trebuie să existe, să fie licit, determinat sau determinabil. Cuantumul obligației este fixat în scrisoare. 19

Cauza obligației este inexistentă din cauza caracterului abstract al angajamentului. 20

Dacă garanția autonomă este lipsită de caracter accesoriu, ea constituie totuși un accesoriu al obligației de bază și își găsește în această altă obligație cauza sa imuabilă. Parțial, scrisoarea de garanție poate fi privită ca un angajament abstract, dar un astfel de angajament nu este neapărat lipsit de cauză. Explicația este aceea că părțile au renunțat la considerarea cauzei și au detașat angajamentul de cauză. 21

În domeniul juridic al garanției autonome este preferabil să se evite controversele savante despre cauză și să se respecte voințele beneficiarului și garantului de a se evita discutarea fondului. 22

Regimul juridic al scrisorii de garanție decurge din termenii acesteia. 23

Raportul între garant și beneficiar este reglementat în textul scrisorii. De exemplu, banca se angajează, la cererea clientului, să plătească o sumă determinată, fără a amâna plata sau a ridica vreo contestație pentru orice motiv. 24

Apelul la garanție invocat de beneficiar privește termenii exacți ai scrisorii și trebuie să fie ferm și fără echivoc. Termenii în care se va face apel sunt prevăzuți în scrisoare, la fel ca și modalitățile și formalitățile corespunzătoare, iar solicitantul nu este obligat să-și motiveze cererea. 25

Dacă scrisoarea de garanție prevede, solicitantul va indica pe scurt motivul apelării la garanție, fără a fi obligat să facă dovada afirmațiilor. În varianta de garanție documentară se anexează și documentele doveditoare: cele care justifică cuantumul, expertizele, hotărârile arbitrale, ordinele de plată, corespondența etc. 26

Scrisoarea de garanție poate avea o clauză de limitare a duratei. Termenul poate fi o dată calendaristică sau poate fi determinabil. 27

Dacă s-a stipulat o contragaranție, uzanța este de a se fixa pentru executarea acesteia un termen mai îndepărtat decât cel pentru executarea garanției de prim rang, pentru a permite băncii emitente regresul împotriva contragarantului. 28

3. Efecte

29 **Raportul între beneficiar și garant.** Efectele scrisorii de garanție sunt determinate de clauzele acesteia, care trebuie să fie de strictă interpretare, datorită importanței documentului.

30 În raportul dintre beneficiar și garant se interzice garantului invocarea excepțiilor care ar fi fost accesibile debitorului.

31 Apelul la executarea obligației asumate de garant nu trebuie să lase nicio îndoială cu privire la voința beneficiarului de a se folosi de garanție. De aceea, apelul la garanție trebuie să fie ferm și neechivoc.

32 Cererea de plată trebuie să fie conformă termenilor scrisorii de garanție.

33 Dacă scrisoarea de garanție este la prima cerere motivată sau justificată, beneficiarul este obligat să-și justifice solicitarea.

34 Dacă garanția este documentară, beneficiarul trebuie să prezinte documentele.

35 Garanția autonomă documentară nu se confundă cu creditul documentar (care este explicat tot în acest capitol).

36 Scrisoarea de garanție poate fi pe durată limitată sau pe durată nedeterminată.

37 Prorogarea termenului se întâlnește în situațiile în care, apropiindu-se de scadența garanției, beneficiarul îl pune pe garant în fața alternativei (*prorogați* sau *plătiți*), această pretenție fiind justificată prin expirarea duratei scrisorii de garanție. Această uzanță nu reprezintă un abuz. Garantul alege prelungirea aproape întotdeauna.

38 Apelul la garanție este eminamente discreționar.

39 Executarea garanției reprezintă plata sumei stipulate. Plata trebuie să fie automată și imediată, în strictă conformitate cu termenii scrisorii de garanție și fără a fi posibilă opunerea vreunei excepții. Această situație poate să conducă și la plăți necuvenite.

40 Plata efectuată de garant se califică drept plata unei datorii proprii, personale. El plătește ceea ce s-a obligat să plătească în nume propriu.

41 În perfectă armonie cu irevocabilitatea scrisorii de garanție se află inopozabilitatea excepțiilor izvorâte din contractul de bază sau din convenția încheiată de garant cu solicitantul scrisorii de garanție, cum ar fi: nulitatea, rezoluțiunea, rezilierea, compensația, novația, prescripția, confuziunea, iertarea de datorie sau amânarea plății.

42 În ceea ce privește plata nedatorată, ipoteza este rar întâlnită datorită specificului obligației. Chiar dacă în momentul solicitării plății creanța beneficiarului și datoria solicitantului erau stinse, plata pe care a făcut-o emitentul scrisorii de garanție nu este calificată drept plată nedatorată, pentru că emitentul scrisorii a plătit propria lui datorie și nu datoria solicitantului. Chiar dacă a dispărut obligația de bază, a rămas obligația autonomă personală a emitentului scrisorii. Acestei obligații i se poate conferi o misiune importantă în cadrul executării contractului dintre solicitantul de garanție și beneficiarul garanției (de exemplu, remedierea defecțiunilor executării contractului).

43 Solicitantul garanției poate interveni dacă afirmă că apelul la executarea scrisorii de garanție este un abuz vădit al beneficiarului sau este fraudulos ori stabilindu-se că între beneficiar și solicitant s-a stabilit o complicitate frauduloasă. În ultimă instanță, mai poate fi pusă în discuție calificarea corectă a scrisorii de garanție sau apelul la garanție, neconform stipulațiilor scrisorii sau uzanțelor.

44 Este vădit abuziv apelul la garanție atunci când în mod evident beneficiarul nu are niciun drept față de solicitantul scrisorii de garanție și nu posedă nicio creanță față de acesta[1)].

45 Specificul abuzului vădit în cazul apelului la o contragaranție constă în aceea că există o legătură frauduloasă între beneficiar și garantul de prim rang. Această coliziune frauduloasă nu trebuie să fie limitată la ipoteza conform căreia garantul de prim rang plătește unui beneficiar pe care îl știe ca neavând drept să-i ceară plata, dar care este satisfăcut prin rambursarea plății efectuate. Contragaranția s-a pretins chiar cu scopul de a-l pune la adăpost pe garantul de prim rang de o incapacitate de plată sau de un refuz de plată, iar contragarantul este cel ce trebuie să suporte riscurile operațiunii.

46 **Raportul între beneficiar și solicitantul scrisorii.** Solicitantul scrisorii este jenat în mod considerabil de executarea scrisorii de garanție, pentru că urmează recursul garantului împotriva sa. De aceea, este interesat să invoce anumite lipsuri imputabile beneficiarului garanției, de exemplu: nepreluarea scrisorii de garanție, inexistența vreunei creanțe a beneficiarului față de solicitantul garanției etc.

---

1) Pentru exemplificări de uz vădit abuziv, a se vedea jurisprudența prezentată de *A.-S. Barthez, D. Houtcieff*, op. cit., p. 969 și urm.

47 **Raportul între solicitantul scrisorii și garant.** Garantul este obligat să îl informeze pe solicitant asupra riscurilor pe care și le asumă ca urmare a furnizării garanției. Această informare se face în momentul apelului la garanție. După executarea scrisorii de garanție, garantul are recurs împotriva solicitantului. Acest recurs are natură subrogatorie și calea recursului este deschisă de plata efectuată.

48 În caz de înțelegere frauduloasă între beneficiar și garant există recursul solicitantului contra garantului.

49 **Circulație.** Dacă s-a utilizat garanția, s-a născut o creanță în patrimoniul beneficiarului și această creanță poate face obiectul unei cesiuni. Dacă este cazul, cesiunea se operează cu titlu accesoriu, dar poate opera și ca transmisiune universală[1].

50 **Stingere.** Operează ca urmare a stingerii obligației garantate.

Art. 2322. Scrisoarea de confort

(1) Scrisoarea de confort este acel angajament irevocabil și autonom prin care emitentul își asumă o obligație de a face sau de a nu face, în scopul susținerii unei alte persoane, denumită *debitor*, în vederea executării obligațiilor acesteia față de un creditor al său. Emitentul nu va putea opune creditorului nicio apărare sau excepție derivând din raportul obligațional dintre creditor și debitor.

(2) În cazul în care debitorul nu își execută obligația, emitentul scrisorii de confort poate fi obligat numai la plata de daune-interese față de creditor și numai dacă acesta din urmă face dovada că emitentul scrisorii de confort nu și-a îndeplinit obligația asumată prin scrisoarea de confort.

(3) Emitentul scrisorii de confort care a căzut în pretenții față de creditor are drept de regres împotriva debitorului.

Comentariu

Sumar

1. Alte garanții personale specifice – Avalul cambiei și biletului la ordin 1
1.1. Noțiune și rol 1
1.2. Avalul biletului la ordin în alb 21

[1] Pentru dezvoltări, a se vedea jurisprudența prezentată de *A.-S. Barthez, D. Houtcieff*, op. cit., p. 1006 și urm.

Între mai multe versiuni, Noul Cod civil a ales denumirea *scrisoare de confort*, abandonând celelalte variante[1]). 1

Tot printr-o simplă coincidență, Noul Cod civil și Codul civil francez atribuie același număr de articol scrisorii de confort, versiunea franceză fiind intitulată *scrisoare de intenție*. Definiția este identică în ambele coduri. Emitentul își asumă o obligație proprie de a face sau a nu face, pentru susținerea debitorului în vederea executării obligațiilor acestuia față de un creditor. 2

Autorul scrisorii nu-și asumă executarea obligației debitorului, ci numai acoperirea pagubei cauzate de această neexecutare din partea debitorului. 3

Plata daunelor-interese efectuată de emitentul scrisorii îi conferă acestuia regresul contra debitorului. 4

1. Alte garanții personale specifice – Avalul cambiei și biletului la ordin

1.1. Noțiune și rol

Avalul este o garanție de plată a cambiei. Garantul este *avalist*, iar debitorul garantat este *avalizat*. 5

Rolul avalului este de a crește valoarea obligației cambiale prin solidaritatea unei pluralități de debitori. Principalul interesat în obținerea avalului este, desigur, trăgătorul, pentru că el este acela care inițiază cambia și o introduce în circuitul juridic comercial. 6

Legea nr. 58/1934 nu se opune ca o cambie să poarte mai multe avaluri date pentru același avalizat sau pentru avalizați diferiți, dar *imprimatul aprobat prin normele B.N.R. are o singură poziție cu această menire, fiind, astfel, posibil un singur aval.* 7

Avalul poate fi dat de un terț sau chiar de un semnatar al cambiei până la dresarea protestului de neplată sau până la expirarea termenului pentru dresarea protestului. 8

Avalul se exprimă în formula *avalizat de... pentru...*, însoțită de semnătura avalistului[2]). 9

---

[1]) Idem, p. 1018 și urm.

[2]) Cas., Secția a III-a, decizia nr. 1557/1923, în Justiția Generală 1924, p. 228; decizia nr. 813/1940, în Revista de Drept Comercial septembrie-octombrie 1940, p. 517.

10 Formula avalului se scrie pe fața originalului cambiei, a duplicatului sau a copiei cambiei.

11 Avalul acordat print-un înscris separat de înscrisul cambiei reprezintă o fideiusiune comercială și nu produce efecte cambiale[1].

12 Înainte de introducerea noilor imprimate, avalul putea rezulta *din simpla semnătură a avalistului* pe fața cambiei[2], dar nu putea da un asemenea aval nici trasul, nici trăgătorul pentru a se evita echivocul în privința semnificației prezenței acestor semnături.

13 Avalul trebuie să precizeze pentru cine s-a dat. În lipsa unei asemenea precizări se consideră dat pentru un trăgător[3].

14 Avalul nu poate fi afectat de o condiție suspensivă sau rezolutorie, nu poate modifica în niciun fel obligația garantată, nu poate conține clauze incompatibile cu natura sa de garanție. *Însă avalul poate fi acordat numai pentru o parte din suma scrisă pe cambie.*

15 Obligația avalistului este identică cu obligația avalizatului. În consecință, avalistul nu poate opune posesorului cambiei decât acele excepții pe care le poate opune și avalizatul, iar posesorului nu-i poate opune excepții care privesc strict raportul său cu avalizatul[4].

16 De exemplu: A, SC producătoare, livrează, pe baza unui contract economic, o cantitate de produse altei societăți B care le comercializează. Pentru încasarea prețului cuvenit, fabricantul A trage o cambie asupra societății B în folosul beneficiarului C care este banca SC A în vederea rambursării creditului acordat de bancă pentru finanțarea producției. Avalistul D, care este banca societății B, nu poate opune băncii C excepții legate de nulitatea contractului de furnizare intervenit între A și B, pentru că SC B cumpărătoare nu putea opune o asemenea excepție nici beneficiarului cambiei, banca C. Conform dispozițiilor art. 35 alin. (2) din Legea nr. 58/1934, *obligația avalistului este valabilă, chiar dacă obligația pe care a garantat-o ar fi nulă din oricare altă cauză decât un viciu de formă.*

---

[1] Cas., Secția a III-a, decizia din 22 martie 1914, în Dreptul 1914, p. 242.

[2] Cas., Secția a III-a, decizia din 10 decembrie 1923, în Justiția Generală 1923, p. 869; decizia din 12 iunie 1912, Buletinul deciziunilor 1912, p. 1358.

[3] Cass. com., Secția a III-a, decizia din 12 octombrie 1966, Bull., p. 344.

[4] Cas., Secția a III-a, decizia nr. 1195/1932, Buletinul deciziunilor 1932, p. 2073; decizia nr. 378/1945, în Pandectele Române 1946, p. 17.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

Aşadar, avalistul poate opune posesorului excepții referitoare la viciile de formă ale obligației cambiale, vicii aparente (cum ar fi lipsa unei mențiuni obligatorii) care puteau fi cunoscute de posesor, dacă probează că posesorul a cunoscut aceste vicii. 17

De asemenea, avalistul poate opune posesorului excepțiile pe care debitorul avalizat le putea opune el însuşi [art. 35 alin. (1) din Legea nr. 58/1934]. Astfel, în exemplul anterior, SC B ar putea invoca, față de producătorul trăgător, excepția nedatorării prețului pentru care a fost emisă cambia. Această excepție poate fi invocată şi de avalistul D. 18

Avalistul unui girant poate invoca față de tras excepția neîndeplinirii formalităților de prezentare a cambiei pentru acceptare sau plată şi de dresare a protestului. Avalistul se poate prevala de iertarea de datorie consimțită de posesorul titlului față de debitorul avalizat. 19

Pentru a se putea îndrepta contra avalistului, posesorul cambiei trebuie să îndeplinească aceleaşi formalități ca şi contra avalizatului. 20

Fiind astfel urmărit, avalistul poate invoca propriile sale excepții privind forma titlului, ca şi cele care se referă la *nevalabilitatea formală a obligației avalizatului* sau poate invoca neîndeplinirea unor condiții stabilite pentru exercitarea acțiunii cambiale contra sa. 21

Plătind cambia, avalistul dobândeşte drepturile izvorâte din ea contra avalizatului ca şi împotriva celor care sunt obligați față de avalizat, în temeiul cambiei [art. 35 alin. (3) din Legea nr. 58/1934]. El are opțiunea de a se îndrepta cu acțiune în regres contra tuturor acestor persoane ori contra numai uneia dintre ele (art. 47 din Legea nr. 58/1934). În acest scop, odată cu plata cambiei, el poate cere, în schimbul plății, predarea cambiei cu protestul şi un cont de întoarcere achitat [art. 55 alin. (1) din Legea nr. 58/1934][1]. 22

Față de ceilalți avaliști ai aceluiaşi avalizat (obligați cambiali de aceeaşi categorie), avalistul care a plătit are poziția de codebitor solidar şi poate pretinde fiecăruia numai plata cotei părții care îi revine (art. 60 din Legea nr. 58/1934). 23

Ceilalți codebitori cambiali (trăgătorul, trasul, girantul, avalistul altui avalizat), fiind obligați cambial de altă categorie, sunt ținuți să răspundă solidar față de avalistul care a plătit şi care se prevalează de 24

[1] Paris, 31 octombrie 1950, Banque, 1951, p. 238; Paris, 4 aprilie 1927, D.1929, 2, p. 89.

calitatea de posesor al cambiei [art. 35 alin. (3) din Legea nr. 58/1934]. În această calitate, el poate pretinde celorlalți debitori, de altă categorie, plata întregii sume.

1.2. Avalul biletului la ordin în alb

25 Avalul cambiei este reglementat prin dispozițiile art. 33-35 din Legea nr. 58/1934, aplicabile și biletului la ordin, conform prevederilor art. 106 alin. (3) din Legea nr. 58/1934, care mai adaugă că în cazul prevăzut de alin. (4) al art. 34, dacă avalul nu arată pentru cine a fost dat, el se socotește dat pentru emitent.

26 Avalul este garanția, înscrisă pe biletul la ordin, asumată de o terță persoană (de obicei, banca emitentului sau asociatul/ acționarul societății comerciale emitente), de a plăti integral sau parțial suma pentru care a fost emis biletul la ordin, în aceleași condiții ca și emitentul.

27 Deși avalul se dă pentru o persoană determinată, semnatară a biletului la ordin, emitentul sau unul dintre giranți, *el reprezintă, totodată, o garanție* ***in rem****, pentru plata acelei sume care este sau va fi înscrisă pe biletul la ordin și nu pentru persoana debitorului.* În consecință, avalistul se obligă, pentru o sumă precisă și direct față de orice posesor al biletului la ordin, la fel ca și avalizatul.

28 Avalistul este obligat la plata sumei, la fel ca și emitentul sau girantul, dar, totodată, se află într-o poziție diferită. Emitentul este un debitor principal și nu un garant, iar girantul își asumă o garanție de plată numai ca efect legal al transmiterii prin gir a biletului la ordin, în timp ce avalul are ca unic și direct scop constituirea garanției.

29 Avalul nu este un moment necesar în existența biletului la ordin, ci, dimpotrivă, ar putea fi privit ca un indiciu al creditului redus de care se bucură emitentul în raport cu creditorul beneficiar.

30 Deși avalul se acordă pentru unul dintre semnatarii biletului la ordin adică pentru garantarea uneia dintre obligațiile cambiale asumate prin semnarea biletului la ordin, totuși este valabil și un aval acordat de un giratar pentru emitent, deoarece acest aval ameliorează creditul tuturor persoanelor semnatare. De asemenea, teoretic, este posibilă acordarea unui aval pentru un alt avalist (de exemplu, avalul acordat de bancă avalistului), dar practic este irealizabil un al doilea aval, deoarece imprimatul tipizat are o singură rubrică pentru aval.

Avalul nu poate fi condiționat, pentru că obligațiile cambiale nu pot fi afectate de condiții. În schimb, avalul poate fi acordat numai pentru o parte din suma înscrisă pe biletul la ordin. 31

Acordarea garanției prin aval poate fi efectuată în orice moment înainte de scadență. 32

Dacă avalul a fost acordat după întocmirea protestului de neplată sau după expirarea termenului pentru dresarea protestului, el va produce numai efectele unei fideiusiuni de drept comun. 33

Ștergerea avalului acordat este posibilă numai cât timp biletul la ordin se află în mâna avalistului. 34

Avalul se scrie pe fața biletului la ordin, în coloana din stânga și în caseta de jos rezervată acestui scop. Formula tip, aprobată prin Normele-cadru nr. 6/1994 ale B.N.R., este „Avalizat de... pentru..." urmată de semnătura și sigiliul avalistului. 35

Datarea avalului nu este obligatorie, dar este recomandabilă pentru a se dovedi că a fost dat înainte de scadență. 36

Normele-cadru nr. 6/1994 ale B.N.R. prevăd la pct. 201 faptul că „avalul va putea fi dat printr-o simplă semnătură a avalistului pusă *pe fața titlului*, cu condiția ca semnătura respectivă să nu aparțină trăgătorului, trasului sau acceptantului. Atunci când avalul este dat pe *spatele titlului* pentru a nu se confunda cu girul, este necesară, pe lângă semnătura avalistului, și adăugarea unei formule de genul *pentru aval* sau *pentru garanție*". 37

Evident că textul reprodus mai sus este în opoziție ireconciliabilă cu formularul tip de cambie sau de bilet la ordin (Anexa nr. I și II la Normele-cadru nr. 6/1994 ale B.N.R.) care, conform pct. 515 din Normele-cadru nr. 6/1994 ale B.N.R., „fac parte integrantă din prezentele norme-cadru și sunt obligatorii pentru societățile bancare și B.N.R. din punctul de vedere al formei și conținutului". Ambele formulare tip conțin rubrica de aval pe fața cambiei și biletului la ordin, în partea stângă, caseta de jos. **Așadar, este incongruent textul pct. 201 din normele-cadru față de anexe și nu este de mirare că băncile comerciale comit erori grave și iremediabile în aplicarea dispozițiilor Legii nr. 58/1934 cu privire la aval.** 38

Vom ilustra această afirmație cu două exemple concrete. 39

Exemplul (1). Sucursala Cluj a unei bănci comerciale cu capital de stat a acordat la 21 martie 1995 un credit de 50 milioane lei, pe 40

termen de un an, unui SRL cu asociat unic, iar la 29 mai 1996, ca urmare a nerambursării creditului, s-a emis un bilet la ordin pentru aceeași sumă, nesemnat de emitenta debitoare, dar girat către aceeași bancă pe verso, de *girantul* C.D., persoană fizică, fără calitate de asociat sau administrator al societății debitoare.

41 Biletul la ordin a fost stipulat cu scadență la 30 iunie 1996, iar la 31 iulie 1996, prin încheierea nr. 8979/1996[1)], pronunțată de Jud. Cluj-Napoca în Camera de consiliu, s-a dispus învestirea acestui bilet la ordin cu formulă executorie fără a se menționa dacă, față de cine și când a fost protestat. În baza acestui titlu executoriu, la 9 octombrie 1996 banca a înregistrat, la aceeași judecătorie, cererea de încuviințare a executării silite imobiliare asupra imobilelor proprietatea *girantului* care erau ipotecate. În motivarea și *precizarea* cererii de executare silită, banca s-a referit la pct. 109 din Normele-cadru nr. 6/1994 ale B.N.R., conform căruia girantul răspunde față de giratar (banca) și față de posesorii biletului la ordin (banca) pentru acceptarea și plata titlului, în caz de neplată la scadență din partea debitorului. În contractul de credit încheiat cu societatea comercială debitoare, se menționează la p. 5 pct. 3 că aceeași persoană, C.D., se obligă, în calitate de *girant* al împrumutatului S.R.L. la achitarea oricăror sume pe care titularul prezentului contract le va avea de plătit băncii, fiind răspunzător solidar cu debitoarea și renunțând la beneficiul de diviziune și discuțiune.

42 *Astfel, din cele expuse mai sus, rezultă că C.D. a avut, de la început, calitatea de garant fideiusor, obligat solidar cu societatea comercială debitoare, conform dispozițiilor art. 42 alin. (2) C.com., față de banca creditoare, dar pentru că în textul contractului de credit s-a utilizat termenul „girant", ulterior, la redactarea biletului la ordin nesemnat de emitent* ***(și nul conform art. 2)****, s-a înscris (tot la rubrica „girant") numele garantului, deși actul juridic era un aval și nu un gir.*

43 *Explicația acestei erori, având drept consecință nulitatea ire-mediabilă a avalului, rezidă pe de o parte în textul confuz și incongruent al Normelor-cadru nr. 6/1994 ale B.N.R., iar pe de altă parte în utilizarea eronată a termenilor legali de către economiștii din bănci și, în ultimă instanță, în necunoașterea de către personalul băncilor a principiilor elementare privind emiterea și avalul biletului la ordin.*

[1)] *Inedită.*

La primul aspect, ne-am referit în pagina precedentă. 44

Cel de-al doilea aspect ar necesita o abordare mai amplă, care ar depăși cadrul firesc al problemei analizate. Regulamentele și normele B.N.R. conțin numeroase erori de terminologie juridică, semnalate în mai multe articole publicate în Revista de drept comercial, dar neluate în considerare de redactorii acestor acte normative[1]. În cvasitotalitatea contractelor de tip credit, băncile utilizează termenul *girant* în sensul de garant fideiusor (cauțiune), deși unicul sens corect al termenului *girant* este acela de semnatar al girului, conform dispozițiilor art. 13-23 din Legea nr. 58/1934. Confuzia terminologică, intrată în uz cotidian și devenită astfel mai puternică decât însăși norma legală[2], a fost sporită de incongruența textului Normelor-cadru nr. 6/1994 ale B.N.R. și a condus în mod fatal la înscrierea avalului în rubrica rezervată girului, cu consecința nulității avalului și, deci, a ratării garanției pe care conta banca. Și așa se „îmbogățește" portofoliul de credite denumite eufemistic *neperformante*. 45

În ceea ce privește ultimul aspect, este elementar ca avalul și girul să nu fie confundate, pentru că sunt instituții distincte ca rol și efecte juridice. De aceea, nu se poate admite ca un gir formal să fie acceptat ca aval cât timp este înscris în rubrica de gir de pe verso-ul biletului la ordin și nu s-a luat nici măcar măsura de a se șterge textul tipărit „girant _____", deși nimic nu justifică o asemenea modificare a formularului tip care conține, pe față, rubrica de aval. 46

Erori și rectificări de felul celor de mai sus au fost posibile în trecut, când erau în uz alte formulare tip, mai puțin reușite. Astfel, într-o speță soluționată de Curtea de Casație s-au reținut următoarele: „Din cuprinsul art. 34 alin. (l), (2) și (3) din Legea cambială rezultă că simpla semnătură de pe o cambie, fără nicio altă arătare, poate constitui un aval numai în cazul când ea se găsește pusă pe fața cambiei, după cum se spune în alin. (3) al art. 34 din Legea nr. 58/1934. Atunci când semnătura de pe cambie este însoțită de expresiunea «pentru aval» sau de orice altă formulă echivalentă, o asemenea semnătură constituie un aval, 47

---

[1] Menționăm, cu titlu de exemplu, *C.N. Florescu*, Necesitatea unor clarificări în terminologia bancară, în Revista de Drept Comercial nr. 12/1997, p. 137.

[2] Dovezi, în acest sens, sunt deciziile Curții Supreme de Justiție, Secția comercială, care utilizează în același mod termenul *giranți* (C.S.J., Secția comercială, decizia nr. 1198/1997, B.J. 1997, p. 427; decizia nr. 1174/1997, B.J. 1997, p. 428).

oriunde s-ar găsi ea pusă fie pe fața cambiei, fie pe verso-ul cambiei. Dacă însă semnătura de pe cambie se găsește pe verso și nu este însoțită de cuvintele «pentru aval» sau de orice altă formulă echivalentă, ea nu poate fi socotită ca aval, chiar dacă nu este un gir, deoarece nu întrunește condițiile cerute în mod formal de art. 34 suscitat"[1].

48 Așadar, revenind la exemplul prezentat, avalul este nul ca aval, pentru că s-a completat în rubrica de gir și este nul ca gir, pentru că primul gir al biletului la ordin poate fi dat numai de beneficiar, nicidecum de o terță persoană, iar biletul la ordin este nul în întregime pentru lipsa semnăturii emitentului.

49 **Exemplul (2).** O altă sucursală a unei alte societăți bancare cu capital de stat a acordat un credit de peste 3 milioane dolari SUA SC FARMASORB SA Dej prin contractul de credit încheiat la 8 noiembrie 1991. Pentru o parte din suma nerambursată, reprezentând 574.091 dolari SUA, la data de 28 decembrie 1996 debitoarea a semnat nouă bilete la ordin în favoarea societății bancare creditoare. Formularele tip ale biletelor la ordin erau cele aflate în uzul acelei bănci anterior datei intrării în vigoare[2] a Normelor-cadru nr. 6/1994 ale B.N.R. Rubrica de aval este plasată, pe aceste formulare, în partea stângă, pe verticală, transversal față de textul biletului. În această rubrică s-a înscris textul „Pentru aval, SC SOMEȘ SA Dej, pentru și în numele..." urmat de denumirea și sediul aceleiași bănci creditoare care este și beneficiar al plății în biletul la ordin.

50 La 10 ianuarie 1996 avalista SC SOMEȘ SA Dej a cerut Tribunalului Cluj, în contradictoriu cu SC FARMASORB SA Dej și cu banca creditoare, constatarea nulității absolute a biletelor la ordin, invocând următoarele motive:

1) au fost emise în dolari SUA, contrar prevederilor Regulamentului valutar;

2) au fost emise anterior intrării în vigoare a Normelor-cadru nr. 6/1994 ale B.N.R. care permit băncilor să utilizeze bilete la ordin, iar formularul utilizat este diferit față de cel aprobat prin Normele-cadru nr. 6/1994 ale B.N.R.

51 Tribunalul Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, prin sentința civilă nr. 456/1996 a respins acțiunea, considerând că

---

[1] Cas., Secția a III-a, decizia nr. 813/1940, în Revista de Drept Comercial septembrie-octombrie 1940, p. 517.

[2] La data de 28 februarie 1995.

biletele la ordin îndeplinesc cerințele prevăzute de Legea nr. 58/1934 și niciunul dintre motivele arătate nu constituie o cauză de nulitate absolută a acestor bilete.

Apelul declarat de reclamanta SC SOMEȘ SA Dej contra acestei sentințe a fost motivat invocându-se nulitatea avalului și nu a biletelor la ordin. În esență, apelanta a susținut că avalul se definește ca un act juridic prin care o persoană, numită *avalist*, se obligă să garanteze obligația asumată de unul dintre debitorii cambiali, numit *avalizat*, iar în speță, pe biletele la ordin figurează ca avalizat banca creditoare și nu debitoarea emitentă. 52

Curtea de Apel Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, prin decizia nr. 293/1998[1] a respins apelul în baza dispozițiilor art. 292 C.proc.civ. din 1865, conform cărora părțile nu pot folosi, în apel, alte mijloace de apărare și dovezi decât cele invocate la prima instanță, excepție făcând numai dovezile noi, care îndeplinesc cerințele art. 138 C.proc.civ. din 1865. La prima instanță, reclamanta a cerut constatarea nulității absolute și totale a celor nouă bilete la ordin, pentru cele două motive menționate, iar în apel reclamanta a cerut constatarea nulității avalului pentru un motiv diferit de cele invocate la prima instanță. 53

Făcând abstracție de soluția Curții de Apel, justificată prin considerente de ordin procedural, este evident că în cazul prezentat mai sus, avalul este nul, pentru că nu s-a dat pentru unicul obligat cambial, emitentul biletelor la ordin, ci pentru creditor. Prezumția instituită prin dispozițiile alin. (4) al art. 34 din Legea nr. 58/1934, că avalul s-a dat pentru trăgător, operează numai dacă avalul nu menționează pentru cine s-a dat. Dacă avalul menționează că s-a dat pentru creditorul beneficiar, prezumția nu mai funcționează, pentru că avalul garantează o obligație cambială, iar banca beneficiară, în favoarea căreia s-au emis biletele la ordin, nu are nicio obligație. Concluzia este întărită și de dispozițiile art. 35 din Legea nr. 58/1934, conform căruia avalistul se obligă ca și persoana pentru care a garantat chiar și în cazul în care obligațiunea acesteia ar fi nulă din orice altă cauză decât un viciu de formă. Așadar, un aval dat de o terță persoană pentru banca înscrisă ca beneficiar în biletul la ordin este nul și nu produce efectul de garanție scontat de bancă. Este o altă metodă de a acumula *credite neperformante*. 54

---

[1] *Inedită.*

Titlul XI. Privilegiile şi garanţiile reale

Capitolul I. Dispoziţii generale

Art. 2323. Domeniul de aplicare

Prezentul titlu reglementează privilegiile, precum şi garanţiile reale destinate să asigure îndeplinirea unei obligaţii patrimoniale.

Comentariu

1 Domeniul privilegiilor din cadrul domeniului comun al cauzelor de preferinţă (privilegii, ipoteci şi gajuri) nu are aplicare la creanţele băncii pentru rambursarea creditului, dar poate să prezinte interes atunci când apare un concurs între o creanţă garantată a băncii, pe de o parte, şi o creanţă privilegiată a unei alte persoane, pe de altă parte.

2 Regulile executării silite din Codul de procedură civilă şi din Noul Cod de procedură civilă, ca şi cele din Codul de procedură fiscală, reglementează şi privilegiile asupra tuturor bunurilor mobile şi imobile ale debitorului.

3 În ceea ce priveşte Noul Cod civil, privilegiile pe care le reglementează trec înaintea privilegiilor din cele două coduri sus-menţionate. Art. 2339 consacră două privilegii cu privire la bunurile mobile:

a) Creanţa vânzătorului neplătit pentru preţul bunului mobil vândut unei persoane fizice este privilegiată cu privire la bunul mobil vândut, cu excepţia situaţiei în care cumpărătorul dobândeşte bunul pentru serviciu sau exploatarea unei întreprinderi, deşi nu se transferă dreptul de proprietate către acea întreprindere, ci numai folosinţa bunului face obiectul transmisiunii între persoana fizică cumpărătoare şi întreprindere;

b) Creanţa persoanei care se prevalează de un drept de retenţie actual.

4 În niciuna dintre aceste situaţii nu se regăseşte creanţa băncii pentru rambursarea creditului, dar banca poate să întâmpine concurenţa unei creanţe privilegiate cu propria sa creanţă într-o procedură de executare silită contra bunurilor debitorului care au fost constituite ca ipoteci sau gajuri.

Art. 2324. Garanția comună a creditorilor

(1) Cel care este obligat personal răspunde cu toate bunurile sale mobile și imobile, prezente și viitoare. Ele servesc drept garanție comună a creditorilor săi.

(2) Nu pot face obiectul garanției prevăzute la alin. (1) bunurile insesizabile.

(3) Creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu o anumită diviziune a patrimoniului, autorizată de lege, trebuie să urmărească mai întâi bunurile care fac obiectul acelei mase patrimoniale. Dacă acestea nu sunt suficiente pentru satisfacerea creanțelor, pot fi urmărite și celelalte bunuri ale debitorului.

(4) Bunurile care fac obiectul unei diviziuni a patrimoniului afectate exercițiului unei profesii autorizate de lege pot fi urmărite numai de creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu profesia respectivă. Acești creditori nu vor putea urmări celelalte bunuri ale debitorului.

Comentariu

Persoana care își asumă pentru sine o obligație patrimonială răs- 1
punde pentru executarea ei cu toate bunurile sale mobile și imobile, pe care le deține în momentul asumării obligației, dar și cu cele pe care le va dobândi ulterior, la momentul executării obligației.

Toate aceste bunuri alcătuiesc, prin voința legii, o garanție comună 2
tuturor creditorilor și, de aceea, sub incidența Codului civil din 1864 garanția se numea *gajul comun al creditorilor*.

Debitorul nu este obligat să-și înghețe activul patrimonial. 3

Și în acest caz credem că formularea textului art. 2324 NCC este 4
deficitară în sensul că răspunderea se referă la bunurile debitorului și nu la drepturile sale. Această modalitate de exprimare reflectă încă o dată inconsecvența terminologică a autorilor Codului. Textele art. 31-33 NCC se referă la drepturi și obligații care formează conținutul patrimoniului și nu la bunuri. Cu toate acestea, *exprimând consecvență în inconsecvență*, tot capitolul oscilează între bunuri și drepturi. Considerăm că formularea corectă este aceea care utilizează terminologia *drepturi* și nu *bunuri*, drepturi asupra bunurilor prezente și viitoare, drepturi asupra bunurilor insesizabile (neurmăribile silit) prevăzute la art. 2324 alin. (2) NCC.

În concordanță cu dispozițiile alin. (2) al art. 31 NCC și ale alin. (3) 5
al art. 2324 NCC, recunoaște diviziunile patrimoniului și patrimoniul de afectațiune.

6 În esență, alin. (3) și (4) din art. 2324 NCC instituie două reguli fundamentale:

1) Dacă o creanță s-a născut în legătură cu o anumită diviziune a patrimoniului, recunoscută legal, creditorul trebuie să urmărească în prealabil drepturile asupra bunurilor care alcătuiesc acea masă patrimonială și numai dacă creanța nu este stinsă în acest mod, creditorii pot urmări și celelalte bunuri.

2) În cazul în care diviziunea sau masa patrimonială a fost constituită distinct de restul patrimoniului pentru a fi afectată numai exercițiului unei profesii autorizate de lege (de exemplu, cabinetul individual de avocat), creditorul a cărui creanță s-a născut în legătură cu exercițiul acelei profesiuni poate urmări numai drepturile referitoare la bunurile din acea diviziune, în timp ce restul creditorilor nu au acces la aceste drepturi. În schimb, nici creditorii ale căror creanțe s-au născut în legătură cu exercițiul acelei profesiuni, nu pot urmări drepturile referitoare la celelalte bunuri ale debitorului.

7 Constituirea masei patrimoniale afectate exercitării în mod individual a unei profesii autorizate se realizează prin actul încheiat de titular cu respectarea condițiilor de formă și de publicitate prevăzute de lege. Aceleași exigențe sunt legal pretinse și în cazul măririi sau micșorării patrimoniului profesional individual (art. 33 NCC).

8 Comparând textul art. 2324 alin. (4) NCC cu textul art. 33 NCC, constatăm o neconcordanță serioasă care va trebui să fie remediată fără întârziere. Astfel, în timp ce art. 33 NCC precizează că profesia autorizată trebuie să fie exercitată în mod individual, la art. 2324 alin. (4) NCC nu mai este prezentă această cerință, lăsându-se loc de interpretări neuniforme, ceea ce contravine ideii statului de drept[1)].

9 Transferul drepturilor și obligațiilor dintr-o masă patrimonială în alta se face cu respectarea condițiilor prevăzute de lege și evitându-se prejudicierea drepturilor creditorilor asupra fiecăreia dintre masele patrimoniale. Aceste transferuri se realizează în interiorul fiecărui patrimoniu și, deci, nu sunt înstrăinări în sensul modificării titularului dreptului (art. 32 NCC).

---

1) Oricât ar părea de surprinzător, ideea lui Lenin cu privire la statul de drept nu este diferită în mod esențial de cele mai liberale idei în domeniu. Lenin spunea că *legalitatea nu poate fi una la Kaluga și alta la Kazan.*

Art. 2325. Limitarea drepturilor creditorului

Debitorul și creditorul pot conveni să limiteze dreptul creditorului de a urmări bunurile care nu îi sunt ipotecate.

Comentariu

Prin acordul debitorului cu creditorul, drepturile de urmărire ale unui creditor determinat individual pot fi limitate. Astfel, dreptul creditorului de a urmări bunurile debitorului care nu sunt ipotecate poate fi restricționat față de textul art. 2324 alin. (1) NCC. 1

Art. 2326. Egalitatea creditorilor

(1) Prețul bunurilor debitorului se împarte între creditori proporțional cu valoarea creanței fiecăruia, afară de cazul în care există între ei cauze de preferință ori convenții cu privire la ordinea îndestulării lor.

(2) Creditorii care au același rang au deopotrivă drept la plată, proporțional cu valoarea creanței fiecăruia dintre ei.

Comentariu

În cazul urmăririi silite a creanțelor față de debitor sau în cazul lichidării voluntare a averii debitorului, prețul obținut este împărțit între creditori după criteriul proporționalității creanței față de prețul global obținut. 1

Criteriul proporționalității nu funcționează atunci când unii dintre creditori posedă cauze de preferință a creanțelor și nici atunci când s-a încheiat o convenție între debitori și creditori cu privire la ordinea îndestulării. 2

Între creditorii de același rang fiecare are dreptul să primească din prețul global obținut o sumă proporțională cu ponderea creanței sale în totalul pasivului debitorului. 3

Art. 2327. Cauzele de preferință

Cauzele de preferință sunt privilegiile, ipotecile și gajul.

Art. 2328. Preferința acordată statului

Preferința acordată statului și unităților administrativ-teritoriale pentru creanțele lor se reglementează prin legi speciale. O asemenea preferință nu poate afecta drepturile dobândite anterior de către terți.

Comentariu (art. 2327-2328)

1 Clauzele de preferinţă la care se referă art. 2326 NCC sunt privilegiile, ipotecile şi gajul.

2 Pentru creanţele lor, statului şi unităţilor administrativ-teritoriale le sunt reglementate privilegii prin legi speciale. Drepturile dobândite anterior acestor legi speciale nu pot fi afectate.

Art. 2329. Clauzele de insesizabilitate

(1) Condiţiile cerute pentru validitatea clauzelor de inalienabilitate se aplică în mod corespunzător clauzelor prin care se stipulează insesizabilitatea unui bun.

(2) Toate bunurile care sunt, potrivit legii, inalienabile sunt insesizabile.

(3) Pentru a fi opozabile terţilor, clauzele de insesizabilitate trebuie înscrise în registrele de publicitate mobiliară sau, după caz, imobiliară.

Comentariu

1 Interdicţia înstrăinării (inalienabilitatea) atrage după sine, în mod automat, insesizabilitatea (urmărirea silită). Relaţia nu este biunivocă. Numai inalienabilitatea implică obligatoriu insesizabilitatea, în timp ce convenţia încheiată între debitor şi creditor, reglementată de art. 2325 NCC privind insesizabilitatea, nu atrage după sine interdicţia înstrăinării.

2 În orice caz, pentru opozabilitate, insesizabilitatea trebuie să fie înscrisă în registrele de publicitate.

Art. 2330. Strămutarea garanţiei

(1) Dacă bunul grevat a pierit ori a fost deteriorat, indemnizaţia de asigurare sau, după caz, suma datorată cu titlu de despăgubire este afectată la plata creanţelor privilegiate sau ipotecare, după rangul lor.

(2) Sunt afectate plăţii aceloraşi creanţe sumele datorate în temeiul exproprierii pentru cauză de utilitate publică sau cu titlu de despăgubire pentru îngrădiri ale dreptului de proprietate stabilite prin lege.

Art. 2331. Procedura strămutării garanţiei

(1) Sumele datorate cu titlu de indemnizaţie de asigurare sau despăgubirea se consemnează într-un cont bancar distinct purtător de dobânzi pe numele asiguratului, al celui prejudiciat sau, după caz, al expropriatului şi la dispoziţia creditorilor care şi-au înscris garanţia în registrele de publicitate.

(2) Debitorul nu poate dispune de aceste sume până la stingerea tuturor creanțelor garantate decât cu acordul tuturor creditorilor ipotecari ori privilegiați. El are însă dreptul să perceapă dobânzile.

(3) În lipsa acordului părților, creditorii își pot satisface creanțele numai potrivit dispozițiilor legale privitoare la executarea ipotecilor.

Art. 2332. Opțiunea asigurătorului

(1) Prin contractul de asigurare, asigurătorul poate să își rezerve dreptul de a repara, reface sau înlocui bunul asigurat.

(2) Asigurătorul va notifica intenția de a exercita acest drept creditorilor care și-au înscris garanția în registrele de publicitate, în termen de 30 de zile de la data la care a cunoscut producerea evenimentului asigurat.

(3) Titularii creanțelor garantate pot cere plata indemnizației de asigurare în termen de 30 de zile de la data primirii notificării.

Comentariu (art. 2330-2332)

În cazul în care bunul constituit ca garanție s-a deteriorat ori a pierit, plata creanțelor privilegiate sau ipotecare se realizează din despăgubirea plătită de asigurător (art. 2214 NCC). Aceeași soartă o au bunurile expropriate la care se referă alin. (2) al art. 2332 NCC. În vederea distribuirii către creditori, sumele sunt consemnate de asigurător într-un cont bancar distinct, purtător de dobânzi, pe numele asiguratului, păgubitului sau expropriatului și la dispoziția creditorilor care și-au înscris creanțele și garanțiile în registrele de publicitate. În ceea ce privește creditorul, el nu se poate atinge de aceste sume fără acordul tuturor creditorilor. Fructele civile ale fondurilor consemnate (dobânzile bancare) pot fi consumate de debitor. 1

Creditorii care doresc să-și încaseze creanțele cuvenite pot recurge la procedura executării ipotecilor, dacă nu se încheie un altfel de acord. Ca alternativă la art. 2330 NCC privind indemnizația plătită de asigurător, acesta din urmă mai are posibilitatea de a repara bunul deteriorat sau de a înlocui bunul asigurat, notificându-i pe creditorii care și-au înscris creanțele și garanțiile în registrele de publicitate. 2

Capitolul II. Privilegiile

Secțiunea 1. Dispoziții comune

Art. 2333. Noțiune

(1) Privilegiul este preferința acordată de lege unui creditor în considerarea creanței sale.

(2) Privilegiul este indivizibil.

Comentariu

1 Esența privilegiului constă în atribuirea către titularul unei acțiuni directe a unui drept de preferință care îi va permite să se sustragă concurenței cu alți creditori ai debitorului său asupra creanței față de debitorul debitorului. Din punct de vedere tehnic, privilegiul unei creanțe corespunde acțiunii directe și are ca efect transmiterea către creditorul privilegiat a unei creanțe aparținând debitorului său contra altei persoane. Privilegiul este un drept susceptibil de stingere dacă creditorul își cedează creanța.

2 Beneficiarul unei stipulații pentru altul posedă un drept direct contra promitentului care ia naștere deodată cu încheierea contractului.

3 Victima unei fapte ilicite și păgubitoare beneficiază și ea de un drept contra asiguratorului, făcând astfel excepție de la relativitatea contractelor prin faptul că acel contract naște și un drept în profitul unei terțe persoane neparticipant la contract.

Art. 2334. Opozabilitatea privilegiilor

Privilegiile sunt opozabile terților fără să fie necesară înscrierea lor în registrele de publicitate, dacă prin lege nu se prevede altfel.

Comentariu

1 Privilegiile sunt opozabile terților fără a fi necesară înscrierea în registrele de publicitate, dacă legea nu dispune altfel.

Creanțele privilegiate au întâietate față de alte creanțe, chiar dacă acelea s-au născut înaintea lor. 2

Rangul unui privilegiu este reglementat de legea care îl instituie și nu întâmplător, aceste privilegii sunt puțin numeroase. Opozabilitatea lor nu depinde, în principiu, de publicitatea realizată prin înscrierea în registrul de publicitate. Se consideră că de îndată ce este consacrat prin lege, această lege fiind prezumată a fi cunoscută de oricine, nu mai este necesară și o publicitate prin înscriere într-un registru public. Obligativitatea înscrierii în acest registru apare numai atunci când se naște un concurs între privilegiu și ipotecă [art. 2342 alin. (2) NCC]. 3

Conform dispozițiilor art. 155 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil[1)], la constituirea privilegiului ca și la determinarea conținutului și a opozabilității se aplică legea în vigoare la data nașterii privilegiilor. Aceeași lege determină și formalitățile de publicitate pentru opozabilitatea față de terți a privilegiilor. Conform aceluiași principiu privilegiile pentru care formalitățile de publicitate s-a îndeplinit anterior datei de 1 octombrie 2011 conservă rangul de prioritate dobândit la naștere, în măsura reglementată de legea în vigoare în acel moment. 4

Art. 2335. Prioritatea creanțelor privilegiate față de celelalte creanțe

Creditorul privilegiat este preferat celorlalți creditori, chiar dacă drepturile acestora s-au născut ori au fost înscrise mai înainte.

Comentariu

Conform art. 156 din Legea nr. 71/2011, dispozițiile art. 2335 NCC nu sunt aplicabile și creditorilor ipotecari dacă ipoteca lor a fost perfectată anterior înregistrării privilegiului. 1

Prioritatea satisfacerii creanței privilegiate se invocă în concurența cu creditorii ipotecari imobiliari sau mobiliari și cu atât mai mult față de cei chirografari. În rândul privilegiaților se respectă ranguri, astfel că unele creanțe sunt mai privilegiate decât alte creanțe privilegiate. 2

---

1) M.Of. nr. 409 din 10 iunie 2011.

3 Raţiunea acordării privilegiului pare să fie ideea de îmbogăţire nedreaptă a patrimoniului debitorului sau ideea de conservare a patrimoniului în interesul creditorilor.

4 Priorităţile satisfacerii creanţelor se înscriu în două paliere diferite. În primul palier privilegiul este o relaţie între un creditor privilegiat şi creditorii ipotecari care şi-au înscris ipoteca anterior înscrierii privilegiului. În al doilea palier sunt în concurenţă creditorii ipotecari, prioritatea stabilindu-se în raport de data înregistrării ipotecii.

Art. 2336. Rangul privilegiilor între ele

(1) Rangul privilegiilor se stabileşte prin lege.

(2) Privilegiile reglementate în prezentul capitol sunt preferate privilegiilor create, fără indicarea rangului, prin legi speciale.

Comentariu

1 Rangul privilegiilor se stabileşte prin lege[1]. Privilegiile reglementate de Capitolul II din Cartea a V-a (art. 2333-2342 NCC) sunt preferate faţă de privilegiile create prin legi speciale fără indicarea rangului.

---

[1] Deviza optimistului Murphy este cunoscută: *întotdeauna se poate şi mai rău*. Probabil că reputatul şi venerabilul profeorul Matei B. Cantacuzino şi înaltul magistrat Constantin Hamangiu s-au răsucit în morminte în ziua de 21 iulie 2006 când s-a publicat Ordinul nr. 1186/2006 privind deschiderea procedurii de reorganizare judiciară şi faliment de către organele fiscale competente şi propunerile de numire a lichidatorilor (M.Of. nr. 632 din 11 iulie 2006). Deşi atât Legea nr. 64/1995 (care nu mai era în vigoare la data publicării ordinului), cât şi Legea nr. 85/2006 (care era în vigoare la data publicării ordinului, dar a fost total ignorată) au atribuit justiţiei competenţa deschiderii procedurii, Ministerul Finanţelor Publice a hotărât altfel.

Textul ordinului contrazice titlul. Primul articol se referă la ambele legi (Legea nr. 64/1995 şi Legea nr. 85/2006) ca şi cum ar fi posibil să fie concomitent aplicabile.

Art. 3 din Ordinul nr. 1186/2006 expune etapele premergătoare sesizării instanţei. Parcurgerea acestor etape se pare că este obligatorie, nu facultativă: „Înainte de formularea cererii de deschidere a procedurii insolvenţei, organele fiscale vor parcurge următoarele etape în vederea recuperării creanţelor fiscale restante:

A. aplicarea modalităţilor de executare silită, prin aplicarea succesivă sau concomitentă a următoarelor modalităţi de recuperare a obligaţiilor fiscale restante prevăzute de O.G. nr. 92/2003:

a) executarea silită prin poprire asupra oricărei sume urmăribile reprezentând venituri şi disponibilităţi băneşti în lei şi în valută, titluri de valoare sau alte bunuri mobile necorporale, deţinute şi/sau datorate, cu orice titlu, debitorului de către terţe persoane

În interiorul categoriei creanțelor privilegiate există ranguri diferite ale acestor creanțe și acest rang este stabilit prin lege. Noul Cod civil creează un rang superior privilegiilor reglementate prin acest cod față de privilegiile create prin legi speciale dar fără indicarea rangului. 1

---

sau pe care aceștia le vor datora și/sau le vor deține în viitor în temeiul unor raporturi juridice existente;

b) aplicarea de sechestre asupra bunurilor mobile și imobile ale debitorului și valorificarea acestora prin modalitățile prevăzute de O.G. nr. 92/2003;

B. constatarea stării de insolvabilitate, în condițiile stabilite prin Codul de procedură fiscală;

C. angajarea răspunderii solidare, în condițiile stabilite de art. 27 și 28 din O.G. nr. 92/2003, republicată, și de instrucțiunile date în aplicarea acestor prevederi legale" și numai dacă nu s-a reușit recuperarea creanțelor, dar concomitent sunt îndeplinite condițiile legale, se va cere deschiderea procedurii insolvenței.

De la art. 7 din Ordinul nr. 1186/2006 și până la sfârșitul textului, ceea ce reprezintă 50% din numărul total al articolelor ordinului, se reglementează numai onorariul practicianului în insolvență.

Ca și când stabilirea remunerației practicianului în insolvență nu ar fi dată în competența adunării creditorilor (art. 19 din Legea nr. 85/2006), ordinul prevede că organele fiscale nu vor accepta niciun onorariu lunar mai mare de 2.000 lei, niciun onorariu de succes mai mare de 7% din valoarea bunurilor valorificate (art. 7).

Dacă până aici ordinul a salvat cât de cât aparențele, utilizând formula *organele fiscale nu vor accepta*, în continuare ordinul își arogă prerogativele stabilite de Legea nr. 85/2006 adunării creditorilor: „Onorariul de succes poate fi acordat numai în condițiile în care creanța fiscală este acoperită în integralitate". Cui i se adresează ordinul Ministrului?

Și tot în această notă se continuă textul ordinului.

Organul fiscal își exercită dreptul de a agrea sau de a nu agrea anumiți practicieni, inclusiv pe baza experienței în colaborarea cu organele fiscale.

Întrebarea este: ce înțelege ordinul prin *experiență* și ce înțelege prin *colaborare*? Când se dezvăluie criteriile selecției, devine evidentă ignorarea (de către autorul ordinului) zicalei britanice: *Nu sunt destul de bogat ca să-mi permit să cumpăr lucruri ieftine.*

Din fericire, nu întotdeauna adoptarea hotărârii adunării creditorilor va fi dominată de creditorul fiscal.

Printr-o curioasă coincidență, în M.Of. nr. 656 din 28 iulie 2006 a fost publicată decizia I.C.C.J. nr. 12/2006, prin care, admițându-se recursul în interesul legii declarat de Colegiul de conducere al Curții de Apel București, s-a stabilit că dispozițiile art. 83 alin. (2) din Legea nr. 64/1995 sunt aplicabile și în cazul creanțelor preluate de AVAS. În concluzie, creanțele AVAS vor fi înregistrate la valoarea lor în lei, nu în dolari SUA, pentru că în cadrul acestei proceduri speciale nu pot fi aplicate dispozițiile dintr-o altă lege, care reglementează o procedură de recuperare individuală a creanțelor preluate de AVAS.

Art. 2337. Stingerea privilegiilor

Dacă prin lege nu se prevede altfel, privilegiile se sting odată cu obligaţia garantată.

Comentariu

1 Odată cu stingerea obligaţiei garantate se stinge şi privilegiul care o însoţea, dacă prin lege nu se prevede altfel.

2 Privilegiul este o calitate a creanţei şi prin stingerea creanţei el nu mai are suport, nici raţiune de a exista.

Secţiunea a 2-a. Privilegiile generale şi privilegiile speciale

Art. 2338. Privilegiile generale

Privilegiile asupra tuturor bunurilor mobile şi imobile ale debitorului se stabilesc şi se exercită în condiţiile prevăzute de Codul de procedură civilă.

Art. 2339. Privilegiile speciale

(1) Creanţele privilegiate asupra anumitor bunuri mobile sunt următoarele:

a) creanţa vânzătorului neplătit pentru preţul bunului mobil vândut unei persoane fizice este privilegiată cu privire la bunul vândut, cu excepţia cazului în care cumpărătorul dobândeşte bunul pentru serviciul sau exploatarea unei întreprinderi;

b) creanţa celui care exercită un drept de retenţie este privilegiată cu privire la bunul asupra căruia se exercită dreptul de retenţie, atât timp cât acest drept subzistă.

(2) În caz de concurs, privilegiile se exercită în ordinea prevăzută la alin. (1). Orice stipulaţie contrară se consideră nescrisă.

Comentariu (art. 2338-2339)

1 Privilegiile pot fi generale sau speciale.

2 Sunt generale privilegiile asupra tuturor bunurilor mobile şi imobile ale debitorului şi se exercită conform Codului de procedură civilă din 1865.

3 Sunt speciale privilegiile asupra anumitor bunuri mobile:

a) creanța vânzătorului pentru prețul neplătit rezultat din vânzarea bunului mobil de către o persoană fizică, exceptând situația în care persoana l-a cumpărat pentru a-l pune în serviciul sau în exploatarea unei întreprinderi.

b) creanța celui care exercită un drept de retenție cât timp acest drept subzistă.

Concursul acestor privilegii se rezolvă conform prevederilor de mai sus. Orice stipulație contrară este reputată ca nescrisă. 4

Privilegiul special se stinge prin pieirea, înstrăinarea sau transformarea bunului ori prin stingerea obligației garantate, conform art. 2340 NCC. 5

Dacă bunul este vândut de cumpărător, privilegiul vânzătorului pentru preț se exercită asupra bunului revândut, indiferent dacă nu este plătit prețul celei de-a doua vânzări și preferința aparține primului vânzător, iar nu primului cumpărător (art. 2341 NCC). 6

Art. 2340. Stingerea privilegiului special

Dacă prin lege nu se prevede altfel, privilegiul special se stinge prin înstrăinarea, transformarea sau pieirea bunului. Dispozițiile art. 2337 rămân aplicabile.

Comentariu

Vânzarea bunurilor mobile este, prin deducție, vizată de art. 2340 NCC, deși textul nu precizează natura bunului, iar trimiterea la art. 2337 NCC nu aduce precizările așteptate, după cum nici art. 2338 NCC nu ne este sprijin, pentru că acesta din urmă se aplică atât bunurilor mobile, cât și imobilelor. Înstrăinându-se bunul mobil de către cumpărător, se produce și stingerea privilegiului, pentru că privilegiul nu conferă drept de urmărire. Dacă însă cumpărătorul vinde altui cumpărător de bună-credință, care știe că nu s-a plătit prețul primului vânzător, sau nu-l predă acestui cumpărător de bună-credință, care nu poate uzucapa în condițiile prevăzute de art. 937 NCC pe care nu le poate satisface, privilegiul subzistă. Aceeași situație se regăsește și atunci când, printr-un contract de depozit sau de gaj cu deposedare, cumpărătorul pierde temporar posesia efectivă, dar privilegiul continuă să existe. 1

Transformarea ireversibilă a bunului mobil, care îl face și neidentificabil în noua stare, se stinge privilegiul, ca și atunci când bunul piere total. 2

Art. 2341. Strămutarea privilegiului vânzătorului

Atunci când cumpărătorul vinde la rândul său bunul, privilegiul menţionat la art. 2339 alin. (1) lit. a) se exercită asupra bunului revândut, chiar dacă preţul celei de-a doua vânzări este încă neplătit de cel de-al doilea cumpărător, cu preferinţă faţă de privilegiul de care s-ar bucura primul cumpărător.

Comentariu

1 Revânzarea bunului de către cumpărător conservă privilegiul vânzătorului şi se exercită asupra bunului revândut, chiar dacă al doilea cumpărător nu a plătit preţul. Aşadar bunul care a suferit două vânzări consecutive va putea fi urmărit pentru creanţa de preţ neplătit, astfel încât nu se va aplica regula stingerii privilegiului special ca urmare a înstrăinării bunului.

2 Vânzătorul iniţial are prioritate faţă de primul cumpărător care este aici al doilea vânzător. Prioritatea este atribuită primului vânzător, pentru că dreptul său de a deţine privilegiul s-a născut din prima relaţie contractuală, anterior naşterii privilegiului primului cumpărător care este al doilea vânzător.

Secţiunea a 3-a. Concursul privilegiilor între ele şi concursul dintre privilegii şi ipoteci

Art. 2342. Concursul cauzelor de preferinţă

(1) În caz de concurs între privilegii sau între acestea şi ipoteci, creanţele se satisfac în ordinea următoare:

1. creanţele privilegiate asupra unor bunuri mobile, prevăzute la art. 2339;

2. creanţele garantate cu ipotecă sau gaj.

(2) Creditorul care beneficiază de un privilegiu special este preferat titularului unei ipoteci mobiliare perfecte dacă îşi înscrie privilegiul la arhivă înainte ca ipoteca să fi devenit perfectă. Tot astfel, creditorul privilegiat este preferat titularului unei ipoteci imobiliare dacă îşi înscrie privilegiul în Cartea Funciară mai înainte ca ipoteca să fi fost înscrisă.

Comentariu

Sumar

1. Situația creanțelor bancare negarantate cu garanții reale..... 1
2. Patrimoniul debitorului. Fondurile. Patrimoniul profesional 4
3. Alte modalități de garantare nereglementate de Noul Cod civil 20

Concursul între privilegii, precum și între privilegii și ipoteci, se rezolvă în următoarea ordine: 1

1) mai întâi, se plătesc creanțele privilegiate asupra unor bunuri mobile prevăzute la art. 2339 NCC;

2) după aceea, se plătesc creanțele garantate cu ipotecă sau gaj.

Un creditor care se prevalează de un privilegiu special este preferat titularului ipotecii mobiliare perfecte, dacă privilegiul a fost înscris în arhivă înainte ca ipoteca să fi devenit perfectă. 2

Creditorul privilegiat este preferat față de cel ce se prevalează de o ipotecă imobiliară, dacă își înscrie privilegiul în Cartea Funciară mai înainte ca ipoteca să fi fost înscrisă. 3

Reamintim că, potrivit art. 2334 alin. (2) NCC, privilegiile sunt opozabile terților fără a fi necesară înscrierea lor în registrele de publicitate. 4

Conform art. 124 din Legea nr. 84/2006 privind procedura insolvenței, sumele de distribuit între creditorii în același rang de prioritate vor fi acordate proporțional cu suma alocată pentru fiecare creanță, prin tabelul menționat la art. 108 alin. (2) lit. d) din Legea nr. 85/2006. 5

Prin dispozițiile art. 125 alin. (1) din Legea nr. 85/2006 se instituie regula conform căreia titularilor de creanțe dintr-o categorie li se vor putea distribui sume numai după deplina îndestulare a titularilor de creanțe din categoria ierarhic superioară, potrivit ordinii prevăzute la art. 123 din Legea nr. 85/2006. 6

În cazul insuficienței sumelor necesare acoperirii valorii integrale a creanțelor cu același rang de prioritate, titularii acestora vor primi o cotă falimentară, reprezentând suma proporțională cu procentul pe care creanța lor îl deține în categoria creanțelor respective art. 125 alin. (2) din Legea nr. 85/2006. 7

8 Între creditorii fără garanţii reale[1], distribuirea se va efectua, în cazul falimentului, în ordinea prevăzută de art. 123[2] din Legea nr. 85/2006.

9 Din expunerea normelor legale referitoare la rangul creanţelor se poate concluziona că, după recuperarea cheltuielilor de procedură, primii creditori plătiţi sunt salariaţii şi imediat după aceştia se plătesc creanţele instituţiilor de credit care au acordat asistenţă financiară debitorului după deschiderea procedurii, precum şi creditorii care au sprijinit continuarea activităţii debitorului după deschiderea procedurii.

10 *Creanţele bugetare* se plătesc, de regulă, după creanţele menţionate la art. 123 pct. 2 şi 3 din Legea nr. 85/2006, dacă sumele rezultate din lichidarea averii debitorului sunt suficiente.

11 Dispoziţiile art. 3 din O.G. nr. 23/2000 privind plata cu prioritate a obligaţiilor către regiile autonome, societăţile/ companiile naţionale şi societăţile comerciale rezultate prin reorganizarea societăţilor/ companiilor naţionale beneficiare de împrumuturi externe contractate direct de stat sau cu garanţia statului[3] consacră principiul priorităţii plăţii de către agenţii economici a obligaţiilor către regiile autonome şi companiile naţionale menţionate. Principiul nu se aplică în procedura specială a insolvenţei, ci numai în procedurile de executare silită individuale sau în plăţile voluntare. Dispoziţiile O.G. nr. 23/2000 nu modifică nici ordinea de prioritate a creanţelor stabilită prin art. 124 din Legea nr. 85/2006 şi nu asimilează creanţele regiilor autonome şi ale companiilor naţionale cu creanţele privilegiate prevăzute de art. 122[4] pct. 4 din Legea nr. 85/2006.

12 Nici creanţele aparţinând Corpului Gardienilor Publici nu pot calificate drept creanţe bugetare aparţinând bugetului local. Din textele

---

[1] *I. Iordache*, Modificarea categoriilor şi drepturilor creditorilor garantaţi, în Phoenix nr. 7/2004, p. 25.

[2] Excepţia de neconstituţionalitate a textului art. 122 din Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării judiciare şi a falimentului (fost art. 108) a fost respinsă de Curtea Constituţională prin decizia nr. 269/2001 (M.Of. nr. 46 din 23 ianuarie 2002), decizia nr. 273/2001 (M.Of. nr. 51 din 24 ianuarie 2002), decizia nr. 283/2001 (M.Of. nr. 27 din 17 ianuarie 2002), decizia nr. 22/2003 (M.Of. nr. 224 din 3 aprilie 2003) şi decizia nr. 45/2003 (M.Of. nr. 239 din 8 aprilie 2003).

[3] M.Of. nr. 36 din 29 ianuarie 2000.

[4] În acest sens, a se vedea DCC nr. 1053/2001, B.J. 2001, p. 462; DCC nr. 1048/2002, B.J. 2002, p. 472; DCC nr. 2189/2003, B.J. 2003, p. 474; DCC nr. 620/2004, *inedită*.

art. 24 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 26/1993 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Corpului gardienilor publici[1)] rezultă că această instituţie nu primeşte alocaţii de la bugetul local şi nu varsă la acest buget sumele necheltuite, iar încasările pe baza contractelor încheiate îi revin în întregime şi nu se virează la bugetul local[2)].

Dacă mai rămân fonduri disponibile, se plătesc consecutiv sumele datorate de debitor unor terţi în baza unor obligaţii de întreţinere, alocaţii pentru minori sau obligaţii de plată a unor sume periodice destinate asigurării mijloacelor de existenţă. 13

După stingerea datoriilor enumerate mai sus, din fondurile rămase disponibile se acordă sumele stabilite de judecătorul-sindic pentru întreţinerea debitorului, comerciant persoană fizică, şi a familiei sale. 14

Abia după efectuarea acestor plăţi urmează la rând, în limita fondurilor încă disponibile, *creditele bancare negarantate* (acordate fără garanţii reale sau pe baza unor contracte de garanţie nule), părţile negarantate din creditele bancare şi dobânzile aferente. Tot la acelaşi rang de prioritate se situează creanţele rezultate din livrări de produse, prestări de servicii sau alte lucrări, precum şi din chirii. 15

După toate aceste priorităţi, ajung la rând, dacă mai sunt fonduri, celelalte creanţe chirografare. 16

Ultimele creanţe plătite sunt cele subordonate. 17

La rândul lor, acestea se constituie în două categorii, situate în următoarea ordine de prioritate: 18

1) împrumuturile pe care le-a acordat debitorului un asociat sau un acţionar care deţine cel puţin 10 procente din capitalul social al debitorului sau din drepturile de vot în Adunarea Generală, precum şi cele acordate de un membru al grupului de interes economic;

2) creanţele izvorâte din acte cu titlu gratuit în favoarea debitorului.

De cele mai multe ori, într-un caz concret, lipsesc creanţele de la art. 123 pct. 5 şi 6, astfel că distribuirea se face în ordinea: 1, 2, 4, 7, 8, 9 din enumerarea cuprinsă în art. 123 din Legea nr. 85/2006. 19

Între creditorii situaţi la aceeaşi poziţie la art. 123, sumele se distribuie proporţional cu suma cu care a fost înscrisă fiecare creanţă în tabelul creanţelor. 20

---

1) Abrogată prin Legea nr. 371/2004 privind înfiinţarea, organizarea şi funcţionarea Poliţiei Comunitare (M.Of. nr. 878 din 1 ianuarie 2005).

2) În acest sens, a se vedea DCC nr. 92/2004, *inedită*.

21 Modalitatea de stingere a creanței, prin predarea unor bunuri ale debitorului pretinse de creditor, nu contravine dispozițiilor art. 120 și 122 din Legea nr. 85/2006, conform cărora creanțele vor fi plătite cu sumele de bani rezultate și nu vor fi stinse prin dare în plată silită[1)], deoarece art. 2 permite *acoperirea pasivului* și prin dare în plată, nu exclusiv prin plată.

22 O situație aparte au sumele încasate de un creditor din urmărirea garanților fideiusori ai debitorului. Nefiind plăți efectuate de debitor și nici sume rezultate din valorificarea bunurilor debitorului, aceste sume încasate de la fideiusori sau garanți cu cauțiune reală se cuvin exclusiv creditorului beneficiar al fideiusiunii sau al cauțiunii reale și nu sunt supuse distribuirii în ordinea prevăzută de art. 123. Împrejurarea că, pe parcursul derulării procedurii de încasare a plății, sumele obținute de la fideiusori au trecut și prin contul debitorului este irelevantă, deoarece operațiunea a fost impusă de exigențele contabilității bancare pentru a face posibilă încheierea contului debitorului. Numai după creditarea contului cu suma plătită de fideiusor s-a putut încheia contul debitorului și s-a contabilizat stingerea datoriei debitorului față de bancă[2)].

23 Concluzia care se impune, cu privire la importanța garanțiilor, este că în timp ce creanțele cu garanții reale sunt plătite prioritar din prețul bunurilor, obiect al garanției, creanțele negarantate (chirografare) au șanse reduse de a fi plătite. Dezamăgirea creditorului chirografar este și mai amară atunci când realizează că prin închiderea procedurii debitorul este descărcat de obligațiile neplătite.

24 Pentru creditorii fără garanții reale, consolarea aparentă este gajul general al creditorilor, consacrat prin dispozițiile art. 2324 NCC. Acest gaj general este comun, în sensul că oferă tuturor creditorilor o egală vocație la distribuirea produsului urmăririi silite a averii debitorului comun. Obiectul cu care se garantează creanța chirografară a băncii este un patrimoniu și nu un bun individual determinat. Patrimoniul este însă dinamic, astfel că, în momentul în care creditorul va face uz de dreptul său de gaj general, ar putea fi pus în situația de a constata că acest receptacul este vid. În aceeași situație se află și creditorul care are ca garanție fideiusiunea altei persoane decât debitorul. Obiectul cu care se garantează este tot un patrimoniu, pe care fideiusorul îl poate

---

1) În acest sens, a se vedea DCC nr. 574/2001, B.J. 2001, p. 466.

2) În acest sens, a se vedea DCC nr. 103/2003, B.J. 2003, p. 480.

goli nestânjenit. Pe de altă parte, creditorul dobândeşte un drept de gaj general şi asupra bunurilor care vor intra în patrimoniul fideiusorului după momentul încheierii contractului de fideiusiune. Deşi lucrurile par simple, în realitate se comit erori în continuare şi la nivele neaşteptate. Astfel, Curtea de Apel Bucureşti formulează următorul raţionament: intimatul a semnat contract de fideiusiune cu banca şi a fost de acord să i se reţină din salariu datoria debitorului băncii. Nu s-a pus problema de a se garanta creditul cu imobilul proprietatea *girantului*, astfel că în mod corect tribunalul a respins cererea de încuviinţare a executării silite asupra acestui imobil. Garantând o obligaţie comercială asumată de un comerciant prin contractul de credit cu banca, în interesul comerţului său, fideiusorul răspunde solidar cu debitorul bănci pentru toate bunurile din patrimoniul său, inclusiv imobilul[1]. Atunci când produsul este inferior cuantumului creanţelor, el se împarte proporţional cu ponderea deţinută de fiecare creanţă în pasivul averii debitorului.

Prerogativele de care dispun aceşti creditori (în comun şi în mod egal) sunt următoarele: 25

a) pot cere luarea măsurilor de conservare (sechestru asigurător, întreruperea cursului prescripţiei etc.);

b) pot exercita acţiuni oblice sau acţiuni pauliene;

c) pot urmări silit bunurile din averea debitorului.

Pentru a-şi ameliora şansele în cazul insolvabilităţii debitorului şi a neexecutării voluntare a obligaţiei de rambursare a creditului, băncile se dotează cu garanţii reale şi personale, precum şi cu alte mijloace având acelaşi scop, cum sunt solidaritatea şi indivizibilitatea. 26

1. Situaţia creanţelor bancare negarantate cu garanţii reale

În cazul debitorului băncii aflat în stare de insolvenţă sunt incidente şi normele de protecţie sporită a debitorului care, în unele sisteme de drept, merg până la crearea impresiei că ar consacra un adevărat drept de a nu plăti datoriile şi la inducerea mentalităţii că există şi datorii a căror neplată nu este dezonorantă. Ideile acestea sunt izvorâte dintr-o logică aparte care tinde să repună în discuţie termenii clasici ai raportului de obligaţie. Raportul între persoane devine raport 27

[1] C.A. Bucureşti, Secţia a V-a comercială, decizia nr. 775/2003, în *A. Pena*, op. cit., p. 22.

între patrimonii și se depersonalizează. În această abordare apare ca firească datoria băncii creditoare de a lua în considerare riscul de nerambursare și de a înăspri condițiile creditului. Debitorul insolvent se prevalează de slăbiciunea sa economică pe care o opune soliditătii băncii. Debitorul insolvent se prevalează de drepturile fundamentale ale persoanei: demnitatea persoanei umane, respectul vieții private, dreptul la locuință, la un loc de muncă și la mijloace de subzistență. Principiul demnității se opune urmăririi de către instituția de credit a totalității averii debitorului, invocând dreptul la un adăpost decent și la un minim vital de venit. Așadar, patrimoniul este privit în acest context ca instrument al supraviețuirii.

28 Paradoxal, drepturile invocate în apărarea demnității umane a debitorului nu sunt patrimoniale, ci extrapatrimoniale, dar intervin în raporturile băneşti și protejează persoana prin patrimoniu. Astfel, patrimoniul este perceput ca instrument al conservării individului a cărui viață este amenințată și nu ca un mecanism neutru de garantare a creanței băncii. Rolul patrimoniului se schimbă, devenind instrument de supraviețuire și de luptă contra sărăciei și nicidecum o unealtă juridică a realizării creanței bancare. Concluzia creditorilor nemulțumiți este că în actuala criză a democrației unii cetățeni sunt înclinați să creadă că au tot mai multe drepturi și tot mai puține îndatoriri față de societate. Dacă amenințarea demnității persoanei se poate realiza și prin lipsirea de bunurile strict necesare subzistenței și muncii sale, efectul secundar poate fi abolirea sentimentului responsabilității debitorului și înăsprirea exigențelor creditorilor în ceea ce privește garantarea rambursării creditului.

29 Distinct de protecția nemijlocită a persoanei fizice, aceeași persoană se mai poate prevala de o protecție indirectă atunci când reprezintă o întreprindere. Interesul acestei întreprinderi va fi prioritar interesului persoanei. Se vor confrunta patrimonii (averea debitorului și patrimoniul băncii). Se vor sacrifica, cel puțin parțial, drepturile de creanță ale instituției de credit, pentru că sacrificiul va fi apreciat ca necesar și justificat, în scopul menținerii în circuitul economic a întreprinderii debitoare.

2. Patrimoniul debitorului. Fondurile. Patrimoniul profesional

Aşadar, creanţa bancară nedotată cu garanţii reale are la dispoziţie, 30
pentru urmărirea silită, întregul patrimoniu al debitorului. Conceptul de *conţinut al patrimoniului* a evoluat de la abordarea abstractă la luarea în considerare a utilităţii concrete a bunurilor şi a datoriilor. Un interes deosebit prezintă acea parte a conţinutului patrimoniului care se referă la activitatea profesională şi, totodată, partea care se referă la viaţa personală, deoarece s-ar putea ajunge la concluzia de a acorda un regim specific unora dintre aceste compartimente.

Activitatea profesională organizată şi identificată se defineşte ca 31
muncă dependentă sau independentă de îndeplinirea cu regularitatea a anumitor activităţi. Elementele reunite pentru exerciţiul profesiunii pot fi, în principiu, urmărite silit pentru orice datorie, dacă bunul nu este insesizabil. Prin reunirea bunurilor ataşate activităţii profesionale se pot identifica mai multe varietăţi de fonduri: fondul de comerţ, fondul artizanal, fondul profesiei liberale, fondul agricol şi fondul industrial. Recunoaşterea legislativă a fondului de comerţ a fost prioritară în timp. În legislaţia noastră el este definit la art. 1^1 lit. c) din Legea nr. 11/1991 pentru combaterea concurenţei neloiale: „ansamblul bunurilor mobile şi imobile, corporale şi necorporale (mărci, firme, embleme, brevete de invenţii, vad comercial), utilizate de un comerciant în vederea desfăşurării activităţii sale". El constituie o universalitate de fapt, un bun mobil incorporal, iar comuna destinaţie a bunurilor justifică pe deplin coeziunea ansamblului. Nu este considerat ca patrimoniu profesional în sensul de patrimoniu de afectaţiune.

Cu privire la celelalte fonduri, nu există definiţii legale. Identificarea 32
unui fond de activitate în patrimoniul persoanei rezultă din recunoaşterea existenţei unei mase alcătuite în vederea atragerii clientelei, dar cu aceasta nu s-a realizat o divizare a patrimoniului. Toate bunurile debitorului rămân supuse gajului general al creditorilor, iar diferitele fonduri nu alcătuiesc mase autonome.

Termenul de *patrimoniu profesional*, vehiculat în doctrina franceză 33
şi în practica notarială[1)], desemnează atât patrimoniul profesional al

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea sursele bibliografice indicate în *A.-L. Thomas-Raynaud*, L'Unité du patrimoine: Essai critique, Defrénois, Paris, 2007, p. 332.

persoanei fizice întreprinzător individual, cât și cel ce rezultă din creația unei societăți de către aceeași unică persoană. În cea de-a doua ipoteză, patrimoniul profesional se identifică cu patrimoniul persoanei juridice. Concepția globală a acestui patrimoniu cuprinde un ansamblu constituit din elemente de activ și pasiv legate de activitatea profesională.

34 În Franța conceptul de *patrimoniu profesional* este întâlnit în dreptul contabilității și în dreptul fiscal. Cu privire la patrimoniul întreprinderii, art. L. 621-32 C.com. francez are în vedere creanțele rezultate din executarea contractelor. În ipoteza unei cesiuni ca modalitate de reorganizare judiciară, această cesiune trebuie să asigure menținerea activităților susceptibile de exploatare autonomă și păstrarea locurilor de muncă.

35 Dispoziții similare se regăsesc și în Legea nr. 85/2006. Astfel, art. 49 grupează distinct activitățile curente pentru care se pot efectua plăți către creditorii cunoscuți și care se încadrează în noțiunea de *condiții obișnuite de exercitare a activității curente*. La fel, art. 96 creează un compartiment distinct în care se localizează o categorie separată de creanțe chirografare aparținând furnizorilor vitali și de neînlocuit. Art. 86 dislocă din totalitatea raporturilor contractuale în care se află debitorul anumite contracte pe care le menține și altele pe care le denunță sau le modifică.

36 Exemplele de mai sus ar putea fi interpretate ca o recunoaștere de către legiuitor atât a patrimoniului profesional, cât și a amenajării interne a acestuia.

37 Totodată, dispozițiile legale menționate, ca și alte dispoziții de același fel, sugerează existența unei corelații între bunurile necesare exploatării și cele profesionale. Astfel, un întreprinzător persoană fizică poate avea bunuri de uz strict privat și alte bunuri de uz profesional, dar poate avea și bunuri pentru ambele uzuri (de exemplu, un autovehicul). Bunurile afectate cu prioritate exploatării, precum și plății datoriilor profesionale, pot fi urmărite prioritar de către acei creditori, dar nu pot fi puse la adăpost de ceilalți creditori. Chiar dacă se creează o ordine de prioritate în interiorul patrimoniului, nu se poate concluziona că s-a instituit legal o separație între patrimoniul profesional și cel privat.

38 Dreptul contabil și cel fiscal francez operează cu patrimonii adecvate. De exemplu, dispozițiile Codului comercial francez privind obligațiile contabile, ca și prevederile Codului comercial român

(art. 22-34), prevăd obligația ținerii registrelor contabile pentru evidențierea elementelor active și pasive ale patrimoniului întreprinderii. Legislația fiscalității utilizează și ea noțiunea de *patrimoniu fiscal* pentru a determina și a impune veniturile. Ceea ce trebuie să se remarce este faptul că patrimoniul, în sensul Codului civil, nu se confundă cu patrimoniul descris de Codul fiscal, pentru că activul cuprinde și bunuri care nu sunt proprietatea întreprinderii și pentru că s-au dobândit prin cumpărare cu clauză de rezervă a proprietății. Dreptul fiscal francez distinge patrimoniul profesional al unui întreprinzător individual de patrimoniul privat al aceleiași persoane. Mai mult chiar, administrația fiscală franceză ia în considerare și pluralitatea activităților unui contribuabil pentru diversificarea modalităților de impunere[1]. Unitatea patrimoniului nu este doar teorie savantă, ci reprezintă și o regulă de conduită cu utilitate practică incontestabilă. Persoana nu poate poseda decât un singur patrimoniu, iar un patrimoniu poate fi deținut de o singură persoană. Pe aceste concluzii de bun-simț se întemeiază întregul edificiu al personalității juridice.

Dacă patrimoniul este emanația personalității, obligațiile asumate 39
de persoană trebuie să se sprijine pe patrimoniul acesteia. Obligația are un dublu caracter, în sensul că se sprijină pe persoană și grevează patrimoniul acesteia. Patrimoniul angajat prin naşterea obligației este un ansamblu strâns legat de persoana debitorului. Capacitatea acestuia de a-și îndeplini obligațiile se măsoară cu patrimoniul persoanei în momentul îndatorării. Totuși, pentru creditor, capacitatea debitorului de a-și onora angajamentul se măsoară numai în ziua scadenței. Conceptul de *gaj general al creditorilor* se sprijină pe unitatea patrimoniului, pe totalitatea activelor și a fiecăruia dintre acestea. De aceea, indivizibilitatea dreptului de gaj general decurge din indivizibilitatea patrimoniului. Unitatea patrimoniului se opune fracționării materiale a bunurilor prezente și viitoare. Toate activele existente și viitoare sunt menite să garanteze toate datoriile, iar toate obligațiile debitorului sunt garantate de toate bunurile sale.

Ca o consecință a libertății de gestiune de care se bucură debitorul 40
cu privire la patrimoniul său, creditorii vor suferi fluctuațiile acestui patrimoniu. Revanșa creditorilor se poate realiza numai după deschiderea procedurii insolvenței debitorului când actele debitorului pot fi

[1] Idem, p. 345.

revocate (art. 79-80 din Legea nr. 85/2006). Acțiunile revocatorii ale administratorului judiciar/ lichidatorului tind la reconstruirea averii debitorului, în scopul maximizării plății datoriilor. Din nou unitatea patrimoniului interzice deschiderea mai multor proceduri concomitente de insolvență față de același debitor. Reconstrucția averii debitorului se bazează tot pe unitatea patrimoniului astfel încât și activele situate în afara frontierelor sunt incluse în procedura unică.

41 Egalitatea drepturilor creditorilor din aceeași categorie decurge tot din unitatea patrimoniului.

42 Jurisprudența administrativă franceză a utilizat și conceptul de *patrimoniu economic*, care depășește patrimoniul juridic. Astfel, Curtea Administrativă de Apel Paris a decis că abandonarea creanțelor nu reprezintă un transfer de rezultate între două societăți, ci un act normal de gestiune al grupului de societăți, iar societățile grupate sunt interdependente, având relații financiare de tipul vaselor comunicante. În acest mod se ajunge la concluzia că abandonul creanțelor dintre două societăți din grup nu modifică valoarea globală a ansamblurilor patrimoniilor entităților grupurilor.

43 Este posibilă identificarea în cadrul patrimoniului, într-o primă etapă, a unui ansamblu de bunuri și datorii rezervate individului și familiei sale și într-o a doua etapă, a unui ansamblu de active și pasive legate de viața personală și familială. Astfel, diferite bunuri cu caracter personal sau familial marcant sunt considerate deosebit de utile vieții de familie și confortului personal. Ele asigură supraviețuirea familiei, constituind patrimoniul familial, chiar dacă familia nu are personalitate juridică.

44 Afectațiunea specială a acestor bunuri (familiei sau individului) justifică supunerea lor unor norme speciale deduse din regimuri matrimoniale, succesorale etc., printre aceste bunuri situându-se pe primul plan locuința familială. Acesteia i se pot adăuga bunurile de necesitate vitală pentru subzistența și munca debitorului, cum sunt mobilierul, îmbrăcămintea, bunurile de întreținere corporală, produsele alimentare. La fel sunt bunurile necesare muncii pentru asigurarea subzistenței, dacă aceste instrumente sunt folosite personal de către debitor.

45 Un grup aparte îl formează bunurile de familie, amintirile cu tentă afectivă care alcătuiesc o proprietate indiviză familială, exclusă de la apropriere individuală și înstrăinare.

3. Alte modalități de garantare nereglementate de Noul Cod civil

Afectarea ca garanție a soldului creditor al unui cont bancar (escrow account). Soldul creditor al unui cont bancar constituie un drept de creanță al titularului contului față de bancă. Această creanță, al cărei cuantum variază în permanență, sub influența creditărilor și a debitărilor, poate fi destinat ca garanție față de bancă pentru obligațiile titularului contului [art. 6 alin. (5) lit. b) Titlul VI din Legea nr. 99/1999]. 46

Depozitul bancar constituit ca garanție. Părțile unui contract de furnizare, cu livrări eşalonate pot stipula o clauză de garanție conform căreia sumele plătite cu titlu de avans de cumpărător vor fi păstrate într-un cont de depozit bancar, cu titlu de garanție a executării obligațiilor vânzătorului, până când părțile vor da ordin băncii ca aceste sume să fie vărsate vânzătorului. În caz de litigiu, de regulă, este prevăzut un arbitraj [art. 6 alin. (5) lit. b) Titlul VI din Legea nr. 99/1999]. 47

Transferul proprietății unor bunuri în favoarea creditorului cu titlu de garanție a creditului. În unele țări (Germania, Elveția, Luxemburg, Indonezia etc.) creditul bancar acordat pentru achiziționarea de echipamente industriale sau imobile poate fi garantat prin transferul către bancă a dreptului de proprietate asupra bunurilor astfel achiziționate. Acestei clauze de garanție îi este adăugată o clauză de răscumpărare de către debitor, de la banca creditoare, a acestor bunuri. Riscul operațiunii, pentru clientul băncii, se limitează la eventualul faliment al băncii, deoarece, într-o asemenea situație, bunurile vor fi incluse în averea supusă procedurii lichidării judiciare. 48

Trustul. De origine anglo-americană, trustul este procedeul juridic prin care o persoană (*settlor*) încredințează un bun altei persoane (*trustee*) cu sarcina de a-i da întrebuințarea prevăzută în actul de constituire a trustului. 49

Trustul poate fi utilizat și pentru garantarea executării unor obligații, cum ar fi: 50

- plasamentele de obligațiuni, în care *trustee* se obligă să garanteze executarea obligațiilor emitentului, în scopul protejării drepturilor creditorilor obligatari;

- finanţarea şi utilizarea unui terminal petrolier sau de gaz în care *trustee* se obligă să garanteze respectarea obligaţiilor utilizatorilor faţă de băncile finanţatoare;

- *voting trust*, prin care un acţionar transferă către *trustee*, pentru o durată determinată, dreptul de vot aferent acţiunilor, păstrându-şi celelalte drepturi care decurg din calitatea de acţionar. Acest procedeu este aplicabil şi la noi, ca urmare a privatizării societăţilor cu capital de stat (Legea nr. 55/1995 pentru accelerarea procesului de privatizare), marea masă a acţionarilor manifestând pasivitate în exercitarea de vot în adunările generale.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul III. Ipoteca

Secțiunea 1. Dispoziții generale

§1. Dispoziții comune

Art. 2343. Noțiune

Ipoteca este un drept real asupra bunurilor mobile sau imobile afectate executării unei obligații.

Art. 2344. Caracterele juridice

Ipoteca este, prin natura ei, accesorie și indivizibilă. Ea subzistă cât timp există obligația pe care o garantează și poartă în întregime asupra tuturor bunurilor grevate, asupra fiecăruia dintre ele și asupra fiecărei părți din acestea, chiar și în cazurile în care proprietatea este divizibilă sau obligațiile sunt divizibile.

Art. 2345. Drepturile creditorului ipotecar

(1) Dreptul de ipotecă se menține asupra bunurilor grevate în orice mână ar trece.

(2) Creditorul ipotecar are dreptul de a-și satisface creanța, în condițiile legii, înaintea creditorilor chirografari, precum și înaintea creditorilor de rang inferior.

Art. 2346. Opozabilitatea ipotecii

Dacă prin lege nu se prevede altfel, ipoteca nu este opozabilă terților decât din ziua înscrierii sale în registrele de publicitate.

Comentariu (art. 2343-2346)

Observații generale. Cele 157 articole consacrate ipotecii surprind prin ceea ce s-a remarcat și în alte părți ale Codului civil (de exemplu, în reglementarea contractului de vânzare): **statornicia în nestatornicie.**

1 Tot Capitolul III este un balans continuu între drepturi şi bunuri. Astfel, dacă în art. 2343 NCC, ipoteca este definită ca un drept real asupra bunurilor, în articolul următor ea se raportează la drepturi, mai exact la dreptul de proprietate. În consecvenţă cu nestatornicia de care face abuz şi în alte segmente ale Codului, art. 2345 NCC reglementează ipoteca asupra bunurilor şi nu asupra drepturilor. Tot asupra bunului se constituie alte operaţiuni asimilate în art. 2347 NCC, în schimb art. 2348 NCC menţionează că ipoteca nu se aplică nici cesiunii drepturilor succesorale, nici cesiunii drepturilor de proprietate intelectuală. Din nou se menţionează că ipoteca are ca obiect bunuri şi nu drepturi în art. 2350 NCC etc.

2 Cert este că ipoteca se defineşte ca un drept real (art. 551-554 NCC) şi îşi are sediul la pct. 10 al art. 551 NCC („drepturile reale de garanţie").

3 În Noul Cod civil ipoteca se poate constitui asupra drepturilor cu privire la bunuri mobile sau imobile, dacă aceste bunuri au fost afectate executării unei obligaţii.

4 Prin natura sa, ipoteca se caracterizează prin aceea că este accesorie faţă de obligaţia pe care o garantează şi, totodată, este indivizibilă în sensul că:

- grevează, în întregimea ei, toate bunurile ale căror drepturi au fost ipotecate;
- fiecare bun şi fiecare parte din bun se ipotechează asupra drepturilor corespunzătoare;
- dacă dreptul de proprietate grevat este divizibil sau dacă obligaţia pentru care s-a instituit ipoteca este prin natura sa divizibilă, ipoteca este în toate cazurile indivizibilă.

5 Ceea ce caracterizează ipoteca, pe lângă natura accesorie şi indivizibilă, este dreptul de urmărire şi persistenţa, deşi se schimbă titularul dreptului care a fost ipotecat. La acestea se adaugă prioritatea satisfacerii creanţei creditorului ipotecar faţă de creditorii chirografari şi faţă de creditorii ipotecari de rang inferior[1)].

[1)] În urmă cu aproximativ 10 ani, pe când îndeplineam misiunea de judecător la Curtea de Apel Cluj, directorul unei sucursale a unei bănci a trimis jurisconsulţii să mă întrebe ce rang va avea ipoteca pe care o consimte un solicitant de credit, pentru că dacă va fi rangul 3 sau 4, este obligatorie aprobarea centralei băncii. Examinând extrasul de Carte Funciară, am constatat că în foaia de sarcini erau înscrise alte două

Opozabilitatea dreptului de ipotecă față de terțele persoane se produce din ziua înscrierii în registrele de publicitate. Art. 2413 NCC prevede că înregistrarea operațiunilor privind ipotecile mobiliare, a operațiunilor asimilate acestora, precum și a altor drepturi prevăzute de lege, se efectuează în *Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare* a cărei organizare și funcționare este reglementată prin lege specială. 6

Explicații cu privire la caracterul inovator al normelor Noului Cod civil privind ipoteca. Autorii textelor Noului Cod civil au adoptat o soluție la fel de genială prin simplitatea ei ca și *oul lui Columb:* au conferit și drepturilor asupra bunurilor mobile aceleași prerogative de garantare a obligațiilor de care, sub reglementarea Codului civil din 1864, se bucurau numai bunurile imobile: preferința și urmărirea. 7

Pornind de la constatarea, de bun simț juridic, a certelor avantaje pe care e conferă cele două atribute, prin stabilitatea prerogativelor creditorului, autorii proiectului Noului Cod civil au extins aceste prerogative ca mijloace de protecție a creanței și asupra drepturilor cu privire la bunurile mobile. 8

Ataşamentul indisolubil la creanța căreia îi oferă confortul garantării, se reflectă în caracterul accesoriu al noii ipoteci mobiliare în raport cu orice obligație născută validă. 9

Pentru a lărgi și mai mult sfera creanțelor protejate, NCC a adăugat categoria „operațiunile asimilate" în art. 2347 NCC. 10

Caracterele fundamentale ale ipotecii, caracterul indivizibil alături de caracterul accesoriu, s-au păstrat și în Noul Cod civil împreună cu avantajul, deloc neglijabil al menținerii bunului în patrimoniul debitorului și la dispoziția acestuia, fără a fi legat de prohibiția utilizării drepturilor sale cu privire la bunul mobil pentru a garanta și alte noi datorii. 11

Așadar, trăsăturile care disting ipoteca mobiliară sunt: 12

- caracterul accesoriu;
- caracterul indivizibil;

---

ipoteci și acum urma să se înscrie și a treia. Cele trei înscrieri din foaia de sarcini nu confereau ranguri diferite ipotecilor consecutive pentru simplul motiv că atât primele două, cât și cea de-a treia erau operate deopotrivă pentru creanțe ale aceleiași bănci și prin urmare toate aveau același rang și depindea numai de creditor acceptarea altor ipoteci, în limitele valorii de piață a imobilului. Teoretic, trei ranguri, practic unul singur, din cauza identității creditorului în toate ipotecile.

- conferă dreptul de preferinţă;
- conferă dreptul de urmărire.

13 Privite în dinamismul lor şi sub aspectul utilităţii pentru viaţa de afaceri, aceste trăsături pun în evidenţă avantaje substanţiale:

1) din cauza naturii accesorii, ipoteca va depinde de soarta obligaţiei pe care o garantează, cu o excepţie: va supravieţui stingerii dreptului la acţiune pentru creanţa principală, asigurând în continuare executarea obligaţiei (art. 2504 NCC);

2) datorită naturii indivizibile şi chiar în contrazicere cu natura divizibilă a dreptului de proprietate la care se referă ori a obligaţiei pe care o garantează, ipoteca grevează toate drepturile asupra bunurilor afectate garanţiei, a fiecăruia dintre aceste drepturi şi asupra fiecăruia dintre bunuri, precum şi asupra fiecărei părţi dintre aceste bunuri.

14 Dreptul de urmărire prevăzut de art. 2345 alin. (1) NCC este o prerogativă firească şi necesară, pentru că bunul (dreptul cu privire la bun) rămâne în patrimoniul debitorului care îl poate înstrăina sau greva, iar dreptul de urmărire îndeplineşte funcţia de stabilitate a garanţiei, care rămâne indiferentă la schimbările care se produc în legătură cu persoana debitorului.

15 Dreptul de urmărire funcţionează numai cu privire la întregul drept de proprietate şi cu privire la unele dezmembrăminte ale acestuia, uzufructul şi superficia, celelalte dezmembrăminte neputând fi separat grevate cu ipotecă, pentru că sunt drepturi incesibile (uzul şi abitaţia).

16 Avantajul cel mai important pentru creditor este prioritatea faţă de alţi creditori concurenţi. În materie mobiliară, prioritatea este dictată de regula *prior tempore, potior iure*. Cel mai devreme înregistrat posedă rangul prioritar faţă de înregistrările ulterioare. Fiind în materie mobiliară, rangul va fi acordat de momentul înscrierii în Arhiva Electronică de Garanţii Reale Mobiliare a ipotecii legal şi pe deplin constituită, ca accesoriu al unei creanţe născută în mod valabil (art. 2387, 2409 NCC). Concursul între ipoteci este reglementat şi în art. 2422 NCC.

17 Opozabilitatea ipotecii faţă de terţi începe din ziua înscrierii acesteia în registrele de publicitate (art. 2346, 2410 NCC). Practic, registrele de publicitate informează pe alţi creditori despre inferioritatea rangului ipotecii acestora faţă de ipoteca înregistrată anterior. Terţi sunt alţi creditori ai aceluiaşi debitor, precum şi succesorii cu titlu particular ai

debitorului. Într-o accepțiune largă, prin *terți* se înțeleg toate celelalte subiecte de drept neimplicate în ipoteca înregistrată, dar în accepțiune restrânsă, terți rămân numai alți creditori ai aceluiași debitor, succesorii cu titlu particular ai debitorului sau alte persoane care sunt disponibile pentru a contracta creanțe față de debitor.

Registrele publicității ipotecilor diferă în raport de natura bunului ipotecat: Cartea Funciară în materie imobiliară și Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare în materie de bunuri mobile. Pentru nave și aeronave Noul Cod civil trimite la legea specială (art. 2359 NCC). 18

Regula care guvernează opozabilitatea ipotecii debutează prin expresia „dacă prin lege nu se prevede altfel" (art. 2346 NCC). Această condiție ar presupune cunoașterea pe altă cale a existenței ipotecii, urmând ca o viitoare reglementare să explice care sunt aceste alte căi. 19

Art. 2347. Operațiunile asimilate

(1) Contractele care au ca efect conservarea sau constituirea unui drept asupra unui bun pentru a asigura executarea unei obligații, oricare ar fi numărul, natura sau denumirea lor, nu sunt opozabile terților care au dobândit drepturi cu privire la acel bun decât dacă sunt înscrise în registrele de publicitate, potrivit regulilor stabilite pentru ipoteci.

(2) Sunt asimilate astfel ipotecilor clauzele de rezervă a proprietății, pactele de răscumpărare ori cesiunile de creanță încheiate în scop de garanție.

(3) Dispozițiile prezentului capitol privind ordinea de preferință și executarea ipotecilor se aplică în mod corespunzător contractelor prevăzute la alin. (1).

Comentariu

Sunt asimilate ipotecii, sub aspectul opozabilității atât clauzele de rezervă a proprietății (art. 1755-1757 NCC) cât și pactele de răscumpărare (art. 1758-1762 NCC), precum și cesiunile de creanță încheiate în scop de garanție (art. 2398 NCC). 1

La alin. (3) art. 2347 NCC se extinde reglementarea ordinii de preferință și executării ipotecilor și la acele contracte care au ca efect conservarea sau constituirea unui drept asupra unui bun, dacă prin această operațiune se urmărește garantarea executării unei obligații, dar cu condiția ca drepturile să fie înscrise în registrele de publicitate, respectându-se regulile stabilite pentru ipoteci. 2

3 Această asimilare nu anulează specificul ipotecii de a fi titlu executoriu, deoarece în situaţia celorlalte operaţiuni similare se impune prealabila învestire cu formulă executorie, aspect pe care procedura ipotecii nu-l cunoaşte.

4 Observăm că operaţiunile enumerate în art. 2347 NCC conţin o condiţie implicită, respectiv aceea de a fi bilaterale sau multilaterale, prin urmare neavând acces la această normă juridică nici actul unilateral, nici faptele licite sau ilicite.

5 În ceea ce priveşte caracterul exemplificativ al enumerării operaţiunilor asimilate ipotecilor, reflectat de expresia „orice alte tipuri de contracte", este probabilă aluzia la contractul de leasing sau cel de închiriere.

6 Referirea în alin. (2) art. 2347 NCC la clauzele de rezervă a proprietăţii priveşte atât proprietatea reţinută cu titlu de garanţie, cât şi proprietatea transferată cu titlu de garanţie. În primul caz, vânzarea este asociată cu o clauză de rezervă a dreptului de proprietate asupra bunului mobil ca garanţie a plăţii preţului sau a restului de preţ. Deşi clauza prevede că vânzătorul rămâne proprietarul bunului mobil până la plata întregului preţ, dacă se deschide procedura insolvenţei faţă de debitor, revendicarea dreptului de proprietate şi cererea vânzătorului de a i se restitui bunul mobil vor veni în contradicţie cu caracterul colectiv al procedurii, pentru că interesează şi drepturile celorlalţi creditori, dar şi cu principiul maximizării valorii averii debitorului astfel încât bunul va rămâne în averea debitorului şi creanţa pentru preţ va fi înscrisă în tabelul creanţelor. Aceasta este una dintre opţiunile legislative, pentru că legiuitorul poate opta şi în favoarea admiterii acţiunii în revendicare dacă o clauză în acest sens este inserată în contractul de vânzare. Se poate concepe şi transferul proprietăţii cu titlu de garanţie. Astfel, dacă doreşte să obţină un credit, debitorul transferă creditorului dreptul de proprietate asupra unui bun cu clauza revenirii bunului în proprietatea debitorului după rambursarea creditului. Inconvenientul principal constă în nerambursarea creditului de către debitor, iar creditorul nu mai are alte mijloace de constrângere.

7 În cazul pactelor de răscumpărare (art. 1758-1762 NCC) vânzătorul va putea face uz de facultatea de răscumpărare până la expirarea duratei de 5 ani, iar preţul plătit de cumpărător să fie conceput ca un împrumut rambursabil şi cu dobândă.

Referitor la cesiunea de creanță încheiată în scop de garanție, considerăm că este în esență tot un transfer condițional al creanței de la debitor către creditor în cazul producerii evenimentului de neplată a datoriei[1]. 8

Art. 2348. Excepțiile

Dispozițiile prezentului capitol nu se aplică cesiunii drepturilor succesorale și cesiunii drepturilor de proprietate intelectuală.

Comentariu

Limitarea domeniului de aplicare a dispozițiilor din articolele precedente se realizează și prin excluderea cesiunii drepturilor succesorale (art. 1747 NCC) și cesiunii drepturilor de proprietate intelectuală[2]. 1

Art. 2349. Izvoarele ipotecii

(1) Ipoteca poate fi instituită numai în condițiile legii și cu respectarea formalităților prevăzute de lege.

(2) Ipoteca poate fi convențională sau legală.

Comentariu

Principiul legalității domină întreaga materie a ipotecii de la constituire la desființare. Legalitatea se referă și la cerințele de formă și de fond și la principiile care guvernează instituția. Astfel, ipoteca imobiliară se constituie numai prin act autentic, iar cea mobiliară numai prin înscris autentificat sau înscris sub semnătură privată, cerințele de mai sus fiind obligatorii sub sancțiunea nulității absolute. 1

Specializarea ipotecii este prevăzută sub sancțiunea nevalabilității. 2

Stingerea ipotecii se realizează prin radiere, cu acordul titularului, în cazul celei imobiliare, respectiv de către creditorul căreia i s-a stins creanța prin plată în materie mobiliară. 3

Și alte situații care se mai pot întâlni în practică se plasează sub semnul unor exigențe legale, cum sunt: constituirea ipotecii în cazul 4

---

[1] Pentru dezvoltări, a se vedea *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare. Legislație comentată și adnotată, Ed. Universul Juridic, București, 2006, p. 28.

[2] Pentru dezvoltări, a se vedea *R. Rizoiu*, op. cit., p. 75-77.

persoanelor fără capacitate de exercițiu sau cu capacitate de exercițiu restrânsă; ipoteca asupra bunului comun al soților sau ipoteca asupra unui bun proprietate comună în forma coproprietății; ipoteca asupra bunului altuia (art. 1683, art. 2367 NCC).

5 Conform alin. (2) al art. 2349 NCC, izvorul ipotecii poate fi convenția legal încheiată (prin acordul părților) sau legea (independent de voința părților).

6 Ipotecile legale se întâlnesc în diverse domenii, cum sunt: Codul de procedură fiscală, creditul ipotecar (Legea nr. 190/1999); achiziționarea primei case (O.U.G. nr. 60/2009), Codul de procedură penală (art. 165); locuințele cumpărate cu credit C.E.C. (Decretul-lege nr. 61/1990, Legea nr. 85/1992 privind vânzarea de locuințe și spații cu altă destinație construite din fondurile statului și din fondurile unităților economice sau bugetare de stat și Legea nr. 114/1996 – Legea locuinței).

§2. Obiectul și întinderea ipotecii

Art. 2350. Obiectul ipotecii

(1) Ipoteca poate avea ca obiect bunuri mobile sau imobile, corporale sau incorporale.

(2) Ea poate greva bunuri determinate ori determinabile sau universalități de bunuri.

Comentariu

1 Pe lângă bunurile imobile, corporale sau incorporale, NCC a inclus în obiectul ipotecii și drepturile asupra bunurilor mobile. Totodată, a adăugat universalitățile de fapt, constituite discreționar prin afectarea lor unui scop determinat (de exemplu, fondul de comerț). Similar fondului de comerț, o universalitate de fapt se poate constitui prin voința constituitorului care a reunit mai multe bunuri destinându-le garantării creditului solicitat băncii.

Art. 2351. Bunurile inalienabile sau insesizabile

(1) Bunurile inalienabile sau insesizabile nu pot fi ipotecate.

(2) Ipotecarea bunurilor inalienabile sau insesizabile va fi valabilă ca ipotecă asupra unui bun viitor, în situațiile în care bunul în cauză este afectat de o inalienabilitate sau insesizabilitate convențională.

Comentariu

În mod firesc, bunurile inalienabile sunt şi insesizabile şi din acest motiv nu pot fi ipotecate. 1

Actualul Cod de procedură civilă în art. 406-410 enumeră bunurile din această categorie. Noul Cod de procedură civilă prevede în art. 726-729 categoriile de bunuri mobile care nu se pot urmări sau care pot fi urmărite numai pentru anumite creanţe sau numai într-o anumită măsură. Bunurile neurmăribile sunt enumerate la art. 726 lit. a)-f) NCPC. 2

Art. 2352. Ipoteca nudei proprietăţi

Ipoteca nudei proprietăţi se extinde asupra proprietăţii depline la stingerea dezmembrămintelor.

Comentariu

Dacă bunul a fost supus anterior unei dezmembrări a dreptului de proprietate cu privire la acel bun şi din această cauză s-a constituit ipoteca numai asupra nudei proprietăţi şi mai exact asupra unei cote indivize din dreptul de nudă proprietate asupra bunului, stingerea ulterioară a dezmembrămintelor reintegrează plenar prerogativele dreptului de proprietate, raţiunea fiind absenţa oricărui temei de dezmembrare. 1

Art. 2353. Ipoteca unei cote-părţi indivize

(1) Dacă în urma partajului sau a unui alt act constitutiv ori translativ de drepturi constituitorul păstrează vreun drept asupra unei părţi materiale din bun, ipoteca ce fusese constituită asupra unei cote-părţi indivize din dreptul asupra bunului se strămută de drept asupra părţii respective din bun, însă numai în limita valorii cotei părţi indivize.

(2) În caz contrar, ipoteca se strămută de drept asupra sumelor cuvenite constituitorului. Dispoziţiile art. 2331 se aplică în mod corespunzător.

Comentariu

Dacă asupra unei cote-părţi indivize din dreptul de proprietate asupra bunului a fost instituită o ipotecă, ca urmare a partajului sau a altui act constitutiv sau translativ de drepturi, se lasă constituitorului ipotecii un drept asupra unei părţi materiale din bun, această parte materială fiind 1

suportul constituirii ipotecii strămutate, iar valoarea ipotecii este limitată la cota-parte indiviză care suferise înscrierea iniţială a ipotecii. Este greu de crezut că o parte materială din bun poate fi înregistrată sau intabulată cu sarcină de ipotecă şi că partea respectivă din bun poate fi obiect al circuitului juridic astfel încât să trezească interesul valorificării unei asemenea ipoteci de către creditor.

2 În cel de-al doilea alineat, se oferă o soluţie mai realistă, ce a mai fost prezentată şi la art. 2331 NCC, respectiv dacă în urma partajului sau a unui alt act constitutiv sau translativ de drepturi, constituitorului i se atribuie o sumă de bani, se va strămuta ipoteca de drept asupra acestei sume.

3 Viaţa de afaceri va demonstra că numai cea de-a doua variantă este fezabilă.

Art. 2354. Întinderea creanţei ipotecare

Ipoteca garantează cu acelaşi rang capitalul, dobânzile, comisioanele, penalităţile şi cheltuielile rezonabile făcute cu recuperarea sau conservarea bunului.

Comentariu

1 Textul consacră identitatea rangului ipotecii atât pentru capital, dobânzi şi comisioane, cât şi pentru penalităţi şi cheltuieli rezonabile făcute cu recuperarea sau conservarea bunului ipotecat, conform principiului *secundarul urmează soarta principalului.*

Art. 2355. Extinderea ipotecii prin accesiune

(1) Ipoteca se extinde asupra bunurilor care se unesc prin accesiune cu bunul grevat.

(2) Ipoteca mobiliară se menţine asupra bunului rezultat din transformarea bunului grevat şi se strămută asupra celui creat prin contopirea sau unirea bunului grevat cu alte bunuri. Cel care dobândeşte prin accesiune bunul astfel creat este ţinut de ipotecă.

Comentariu

1 Accesiunea, ca mod de dobândire a proprietăţii, este reglementată în art. 567-601 NCC. Odată cu realizarea unirii bunului iniţial şi bunul grevat se extinde şi ipoteca în mod corespunzător. Aceeaşi soartă o are contopirea

bunului grevat cu alte bunuri. În esență, dacă un bun este grevat, atunci tot ce se unește cu el, prin accesiune devine grevat în aceeași măsură. Conform art. 159 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, „în cazul în care mai multe bunuri care se unesc prin accesiune fac obiectul mai multor ipoteci, titularul oricăreia dintre ipoteci poate pretinde separarea bunurilor în condițiile art. 600 din Codul civil".

Art. 2356. Bunurile mobile accesorii unui imobil

(1) Bunurile mobile care, fără a-și pierde individualitatea, devin accesorii ale unui imobil pot fi ipotecate fie odată cu imobilul, fie separat.

(2) Ipoteca mobiliară continuă să greveze bunul chiar și după ce acesta devine accesoriul unui imobil. Ipoteca mobiliară se stinge însă cu privire la materialele de construcție sau alte asemenea bunuri încorporate într-o construcție sau într-o altă ameliorațiune a unui teren.

Comentariu

Faptul că un bun devine accesoriu altui bun ce fusese grevat, dar nu 1
își pierde individualitatea prin aceasta, face ca acel bun mobil să aibă posibilitatea de a fi ipotecat odată cu imobilul, însă poate fi ipotecat și separat tocmai datorită păstrării individualității.

Dacă s-a constituit o ipotecă mobiliară și ulterior bunul a devenit 2
accesoriu unui imobil, bunul mobil continuă să fie grevat.

Dacă s-a instituit o ipotecă mobiliară asupra unor materiale de 3
construcție sau alte bunuri similare și ulterior aceste materiale se încorporează fie într-o construcție, fie într-o altă lucrare de ameliorare a unui teren, ipoteca asupra materialelor de construcție se stinge.

Art. 2357. Ipoteca asupra unei universalități de bunuri

(1) Ipoteca asupra unei universalități de bunuri se întinde asupra tuturor bunurilor cuprinse în aceasta.

(2) Ipoteca se menține asupra universalității de bunuri, chiar și atunci când bunurile cuprinse în aceasta au pierit, dacă debitorul le înlocuiește într-un interval rezonabil, ținând cont de cantitatea și natura bunurilor.

Comentariu

1 În cazul unei universalităţi de bunuri care este o universalitate de fapt (exemplul clasic: fondul de comerţ) şi a fost grevată cu ipotecă, soarta ipotecii nu este compromisă, dacă bunurile au pierit, însă debitorul le-a înlocuit într-un timp rezonabil.

Art. 2358. Cesiunea ipotecii

(1) Dreptul de ipotecă sau rangul acesteia poate fi cedat separat de creanţa pe care o garantează numai atunci când suma pentru care este constituită ipoteca este determinată în actul constitutiv.

(2) În cazul prevăzut la alin. (1), cesiunea se face prin act încheiat în formă scrisă între creditorul ipotecar cedent şi creditorul cesionar, cu înştiinţarea debitorului.

(3) Dispoziţiile în materie de carte funciară sau, după caz, cele care privesc opozabilitatea faţă de terţi a ipotecii mobiliare rămân aplicabile.

Comentariu

1 Atât garanţia ipotecii, cât şi rangul acesteia sunt deopotrivă susceptibile de cesionare, creditorul ipotecar fiind astfel în situaţia de a negocia o valoare şi a stinge o datorie.

2 Atât ipoteca, privită ca drept real, cât şi rangul acestei ipoteci se pot cesiona separat de creanţa pe care o garantează, cu singura condiţie ca actul de constituire al ipotecii să menţioneze cuantumul creanţei garantate.

3 Cesiunea este prescrisă sub sancţiunea nulităţii şi inopozabilităţii în forma înscrisului sub semnătură privată semnat de creditorul ipotecar cedent şi de creditorul cesionar cu înştiinţarea debitorului.

4 Pentru opozabilitate faţă de terţi, se vor respecta şi exigenţele prevăzute de regimul legal al Cărţii Funciare (art. 885 şi urm. NCC) şi prevederile legale care reglementează opozabilitatea ipotecii mobiliare faţă de terţele persoane.

5 În ceea ce priveşte cesiunea rangului ipotecilor, se vor aplica şi dispoziţiile art. 2427 NCC.

6 Dacă se cesionează dreptul de ipotecă, creanţa va deveni chirografară, negarantată.

7 Referitor la înştiinţarea debitorului, alin. (2) al art. 2358 NCC nu pretinde nicio formă obligatorie, rămânând astfel la alegerea cesionarului.

Art. 2359. Garanțiile asupra navelor și aeronavelor

Garanțiile reale asupra navelor și aeronavelor se reglementează prin legi speciale.

Comentariu

Legi speciale în sensul art. 2359 NCC sunt: O.G. nr. 29/1997 privind Codul aerian civil (art. 22) și O.G. nr. 42/1997 privind transportul maritim și pe căile navigabile interioare[1)] [art. 30 alin. (3)], care instituie registre specifice pentru înscrierea sarcinilor care grevează drepturile asupra acestor nave. 1

§3. Efectele ipotecii față de terți

Art. 2360. Dreptul de urmărire al creditorului ipotecar

Creditorul ipotecar poate urmări bunul ipotecat în orice mână ar trece, fără a ține seama de drepturile reale constituite sau înscrise după înscrierea ipotecii sale.

Comentariu

Cea dintâi prerogativă opozabilă tuturor, pe care înscrierea ipotecii o conferă creditorului ipotecar, este dreptul de urmărire. Absența efectului de indisponibilizare a dreptului cu privire la bunul ipotecat permite titularului dreptului să înstrăineze acest drept, dar avantajul astfel conferit proprietarului sau titularului altui drept real grevat de ipotecă este echilibrat prin avantajul conferit creditorului ipotecar de a urmări bunul în mâna oricărui dobânditor ulterior. 1

Cealaltă prerogativă, dreptul de preferință, îl avantajează pe creditorul ipotecar dându-i prioritate în realizarea dreptului său de creanță față de alți creditori de rang inferior. 2

[1)] *R. Rizoiu*, op. cit., p. 208; *R. Rizoiu*, Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională, Ed. Universul Juridic, București, 2011.

Art. 2361. Efectele ipotecii faţă de dobânditorul bunului

(1) Cel care dobândeşte un bun ipotecat răspunde cu acel bun pentru toate datoriile ipotecare. Dobânditorul bunului ipotecat se bucură şi, după caz, este ţinut de toate termenele de plată de care beneficiază sau este ţinut şi debitorul obligaţiei ipotecare.

(2) Dacă dobânditorul bunului ipotecat nu stinge creanţa ipotecară, creditorul poate începe urmărirea silită asupra bunului, în condiţiile legii.

Comentariu

1 Dobânditorul unui bun ipotecat se vede răspunzător pentru toate datoriile ipotecare dar numai cu acel drept care a fost ipotecat. Concomitent, dobânditorul beneficiază de termene de plată de care s-a putut prevala şi debitorul obligaţiei ipotecare de la care a dobândit dreptul ipotecat. În faţa dobânditorului se ridică două alternative: prima este aceea de a plăti pentru a stinge creanţa care a justificat ipoteca. Cea de-a doua alternativă este de a se lăsa urmărit silit asupra dreptului referitor la bun, prin procedura de urmărire silită. În noua reglementare, debitorul nu mai poate uza nici de purga ipotecii, nici de abandonul bunului în mâinile creditorului ipotecar. Răspunderea celui ce dobândeşte un bun ipotecat în condiţiile art. 2361 NCC priveşte numai datoriile ipotecare în măsura în care acestea grevează bunul în cauză (art. 162 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil).

Art. 2362. Drepturile reale anterioare ale terţului dobânditor

Atunci când creditorul ipotecar urmăreşte şi vinde bunul dobândit de un terţ de la cel care a constituit ipoteca, drepturile reale principale pe care terţul le avea asupra bunului anterior dobândirii proprietăţii renasc cu rangul lor originar de drept sau, după caz, prin reînscriere în Cartea Funciară.

Comentariu

1 Textul ilustrează situaţia particulară în care, anterior constituirii ipotecii, dreptul de proprietate referitor la bun a fost dezmembrat, iar nuda proprietate a fost ipotecată şi în cele din urmă vândută către titularul dreptului real principal, dezmembrământ al proprietăţii. Ca

urmare a acestei operațiuni, dezmembrământul se va stinge, iar dreptul de proprietate se va reîntregi prin confuziune. În cazul neexecutării obligației de către debitorul principal, creditorii ipotecari vor putea executa silit bunul – obiect al ipotecii – fără ca efectele confuziunii să le poată profita acestora. Bunul va putea fi vândut pe de-a-ntregul, putându-se însă obține doar nuda proprietate, dezmembrământul revenind *ope legis* în patrimoniul în care acesta se afla anterior intervenției confuziunii.

Renașterea dezmembrământului se poate face, după caz, prin efectul dat de lege ori prin reînscriere în Cartea Funciară, dacă anterior s-a procedat la radierea acestuia. 2

Art. 2363. Regresul dobânditorului care a plătit datoria

Terțul dobânditor care a plătit datoria ipotecară sau care a suportat executarea se poate întoarce împotriva celui de la care a primit bunul pentru a fi despăgubit, în condițiile dreptului comun.

Comentariu

Făcând referire în termeni generici la *dreptul comun*, textul înglobează două ipoteze distincte: efectuarea procedurilor de executare silită și plata efectuată în locul debitorului. În ambele cazuri, patrimoniul terțului dobânditor al bunului va suferi o diminuare nejustificată. 1

În cazul vânzării silite a bunului, regresul dobânditorului va avea drept temei obligația de garanție contra evicțiunii (art. 1659 NCC) provenită din fapta unui terț. Acțiunea corespunzătoare va fi supusă atât condițiilor generale în materie, cât și unor condiții specifice domeniului ipotecii: neplata de către creditor a datoriei și executarea garanției în mâinile terțului[1]). 2

Dacă totuși terțul alege să păstreze bunul și să efectueze plata în locul debitorului, dreptul său de regres va avea la bază subrogația legală [art. 1596 lit. b) NCC]. 3

[1]) *Fr. Deak*, Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. I, ed. a IV-a, Ed. Universul Juridic, București, p. 77-79.

4 Se poate lua în considerare şi coexistenţa celor două acţiuni în cazul în care a fost făcută o plată parţială. *Per a contrario*, acţiunile pot fi exercitate separat dacă bunul nu a fost dobândit de la debitorul obligaţiei garantate cu ipotecă, deoarece dreptul de regres în cazul plăţii se referă la persoana *de la care a primit bunul*, care poate fi un terţ, dobânditor intermediar. În plus, admiterea celor două acţiuni are consecinţe diferite pe terenul sumelor care se pot obţine (de exemplu, în cazul acţiunii în garanţie contra evicţiunii se poate solicita: preţul plătit, daune-interese etc.).

Art. 2364. Conservarea acţiunii personale

Dispoziţiile prezentei secţiuni nu exclud dreptul creditorului ipotecar de a-l urmări pe cel ţinut personal pentru plata creanţei ori de a urmări produsele bunului ipotecat atunci când legea o permite.

Comentariu

1 Ca atribut definitoriu al ipotecii, dreptul de urmărire poate fi trecut în plan secund, creditorului oferindu-i-se posibilitatea de a opta între executarea ipotecii şi acţiunea personală împotriva debitorului cu temei contractual. Explicaţia rezidă într-un raţionament simplu: înstrăinarea dreptului ipotecat nu poate duce, *ipso facto*, la stingerea ori modificarea esenţială a relaţiilor obligaţionale creditor-debitor, acesta din urmă fiind ţinut personal pentru plată. După acelaşi tipar se explică şi alegerea legiuitorului de a permite urmărirea produselor bunului ipotecat în situaţia în care acestea se află în mâinile debitorului, putând fi exercitată o acţiune specifică, respectiv *actio hypotecaria*.

2 Reglementarea are rolul de a conferi protecţie creditorului, acesta putând apela concomitent atât la executarea ipotecii, cât şi la acţiunea personală pentru satisfacerea integrală a creanţei sale.

§4. Ipotecile convenţionale

Art. 2365. Dreptul de a ipoteca

Ipoteca convenţională poate fi constituită numai de titularul dreptului ce urmează a fi ipotecat şi care are capacitatea de a dispune de acesta.

Comentariu

Raportat la regimul general al ipotecii, articolele consacrate ipotecii convenționale au caracter de reglementare specială, urmând principiul *specialia generalibus derogant.* 1

Într-o formulare succintă, textul supune dreptul de a ipoteca unor două mari condiții: constituitorul ipotecii trebuie să fie titularul dreptului ipotecat și să aibă capacitatea deplină de dispoziție. 2

Urmare a extinderii în Noul Cod civil a categoriei de drepturi ce pot face obiect al ipotecii (proprietatea bunurilor corporale, incorporale, mobile, imobile, dezmembrăminte ale dreptului de proprietate) susținem admisibilitatea constituirii ipotecii atât de către proprietar (incluzând nudul proprietar), cât și de către titularii drepturilor reale – dezmembrăminte ale proprietății, dar și de către cei ce dețin bunuri incorporale. Cerința calității de titular al dreptului ipotecat se explică prin însăși caracteristica ipotecii de a putea fi executată silit în situație de neplată. 3

Adverbul *numai*, utilizat de către legiuitor în formularea textului, pare să sugereze o restrângere expresă la categoria celor ce sunt titulari ai dreptului ce urmează a fi ipotecat. Discutabilă este admisibilitatea constituirii unei ipoteci de către un netitular (ipotecarea bunului altuia), titular aparent (proprietar aparent) sau titular condițional. 4

În primul caz, inadmisibilă sub nicio formă sub reglementarea Codului civil din 1864, în reglementarea Noului Cod civil, la o analiză superficială, s-ar permite constituirea ipotecii asupra bunului altuia. Raționamentul în favoarea admiterii s-ar putea susține de permisiunea acordată de reglementarea Noului Cod civil în cazul vânzării bunului altuia. Suntem de părere că o interpretare atât de extensivă este nepermisă în absența unui text expres. 5

Conform art. 163 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil, în cazul în care ipoteca este constituită de un terț, acesta va avea drepturile și obligațiile unui creditor ipotecar, fără a fi supus regimului juridic al garanțiilor personale. 6

Art. 2366. Constituitorul ipotecii

Ipoteca convențională poate fi constituită de debitorul obligației garantate sau de un terț.

Comentariu

1 Există două posibilități de constituire a ipotecii:

1) prin manifestarea de voință a debitorului capabil asupra unui drept al cărui titular este;

2) prin manifestarea de voință a unei terțe persoane capabile, care oferă cauțiune reală, dându-și acordul ca un drept al său să fie ipotecat.

2 O a treia posibilitate nu există.

3 Se înțelege că terțul poate fi reprezentat de *mai mulți terți*, după cum și debitorul poate fi reprezentat astfel.

4 Textul art. 2366 NCC se cere a fi completat cu textele art. 164 și 165 din Legea nr. 71/2011 pentru punerea în aplicare a Legii nr. 287/2009 privind Codul civil. Ipoteca mobiliară se constituie în favoarea creditorului obligației ipotecare sau în favoarea unei terțe persoane indicată de creditor. În această ultimă ipoteză, cel desemnat va exercita drepturile creditorului ipotecar și va suporta obligațiile acestuia.

5 Beneficiarul poate fi o singură persoană sau mai multe persoane simultan, iar în această din urmă ipoteză toți vor avea același rang ca urmare a înregistrării simultane sau prin procedeul desemnării unui agent care îi va reprezenta și va răspunde față de aceștia.

6 O nouă obligație asumată de același debitor ipotecar față de același creditor ipotecar permite acestuia din urmă să mențină prima ipotecă pentru garantarea noii datorii, în condițiile art. 165 din Legea nr. 71/2011.

Art. 2367. Ipoteca unui drept anulabil sau condițional

Cel ce are asupra bunului un drept anulabil ori afectat de o condiție nu poate consimți decât o ipotecă supusă aceleiași nulități sau condiții.

Comentariu

1 Dacă dreptul asupra căruia se constituie ipoteca este un drept anulabil sau un drept afectat de o condiție, ipoteca va avea aceleași calități. În situația în care condiția este suspensivă sau rezolutorie, ipoteca va produce și ea efecte sau va fi anulată. O ipotecă pe care titularul dreptului a instituit-o sub condiție suspensivă va fi consolidată de îndeplinirea condiției. Dacă dreptul constituitorului poate fi revocat, ipotecile consimțite de acesta ar putea fi păstrate în vederea protejării intereselor terților de bună-credință (art. 1026 NCC).

Art. 2368. Ipoteca asupra unei universalități de bunuri

Ipoteca convențională asupra unei universalități de bunuri mobile sau imobile, prezente ori viitoare, corporale sau incorporale nu poate fi consimțită decât cu privire la bunurile afectate activității unei întreprinderi.

Comentariu

1 Textul art. 2368 NCC repetă textele art. 2350, 2357, 2387 NCC atunci când reglementează ipoteca convențională asupra unei universalități de bunuri, mobile sau imobile, prezente sau viitoare, corporale sau incorporale. Repetarea nu înseamnă contrazicere, iar numitorul comun al acestor texte îl constituie universalitatea de bunuri, respectiv *universalitatea de fapt*. Structura unei astfel de universalități (de exemplu, structura fondului de comerț) presupune pluralitatea bunurilor și a actelor de voință, valabil manifestată, prin care toate acestea sunt reunite în mod discreționar pentru a fi afectate unui scop unic. Codul comercial (abrogat prin Legea nr. 71/2011) a definit fondul de comerț prin raportare la întreprindere. Art. 2368 NCC este consecvent și permite grevarea cu ipotecă a unei universalități de fapt numai dacă destinația acesteia este o întreprindere. Însă este posibilă și afectarea, în acest scop, a unor bunuri viitoare.

2 Semnalăm și importanța dispozițiilor art. 160 alin. (1) din Legea nr. 71/2011: **„În cazul ipotecii asupra unei universalități de bunuri, în momentul în care un bun părăsește universalitatea, acesta nu mai este grevat de ipotecă”.**

Art. 2369. Obligațiile garantate

Ipoteca convențională poate garanta îndeplinirea obligațiilor de orice fel.

Comentariu

1 O ipotecă înființată prin contract poate garanta îndeplinirea obligațiilor de orice fel, spre deosebire de ipoteca legală.

Art. 2370. Obligațiile viitoare sau eventuale

Atunci când garantează îndeplinirea unei obligații viitoare, ipoteca dobândește rang din momentul înscrierii în registrele de publicitate.

Comentariu

1 Dacă este menită să garanteze executarea unei obligaţii viitoare, rangul ipotecii se stabileşte în momentul înscrierii în registrele de publicitate. De exemplu, în cazul creditului *revolving*, după ce s-a constituit o ipotecă, acesta va garanta şi obligaţiile viitoare cu acelaşi rang. Se înţelege că această constituire stă sub condiţia suspensivă a naşterii respectivei obligaţii şi se impune identificarea certă a obligaţiei din acest motiv. Rangul acestor ipoteci se va determina tot în momentul înscrierii în registru.

Art. 2371. Garanţia constituită în avans

(1) În cazul în care este constituită pentru a garanta plata unei sume de bani, ipoteca este valabilă, chiar dacă, la momentul constituirii, debitorul nu a primit sau a primit doar în parte prestaţia în considerarea căreia a constituit ipoteca.

(2) Dacă însă creditorul refuză să dea sumele pe care s-a angajat să le pună la dispoziţie şi în considerarea cărora ipoteca a fost constituită, debitorul poate obţine reducerea sau desfiinţarea ipotecii, pe cheltuiala creditorului, plătindu-i acestuia sumele atunci datorate. Creditorul datorează însă daune-interese.

Comentariu

1 O ipotecă menită să garanteze o obligaţie viitoare de a plăti o sumă de bani sau, cu alte cuvinte, de a facilita accesul la un credit sub forma liniei de credit va fi valabilă, deşi precede momentul accesului la fondurile băneşti.

2 Garanţia constituită în avans se aplică exclusiv ipotecilor convenţionale prin care se garantează restituirea unei sume de bani.

Art. 2372. Conţinutul contractului de ipotecă

(1) Ipoteca convenţională nu este valabilă decât dacă suma pentru care este constituită se poate determina în mod rezonabil în temeiul actului de ipotecă.

(2) Sub sancţiunea nulităţii, contractul de ipotecă trebuie să identifice constituitorul şi creditorul ipotecar, să arate cauza obligaţiei garantate şi să facă o descriere suficient de precisă a bunului ipotecat.

(3) Stipulaţia potrivit căreia ipoteca poartă asupra tuturor bunurilor debitorului sau asupra tuturor bunurilor prezente şi viitoare ale acestuia nu constituie o descriere suficient de precisă în sensul alin. (2).

Comentariu

Alin. (1) al art. 2372 NCC reglementează specializarea ipotecii sub aspectul existenței elementelor cu ajutorul cărora se poate determina în mod rezonabil suma pentru care s-a constituit garanția. 1

În alin. (2) al art. 2372 NCC sunt enumerate alte patru cerințe pentru respectarea principiului specializării ipotecii: identificarea constituitorului, a creditorului ipotecar, a cauzei obligației și descrierea suficient de precisă a bunului ipotecat. 2

Considerăm că și sub acest aspect exprimarea corectă va trebui să se refere la dreptul asupra bunului, întrucât numai drepturile sunt în circuitul civil și numai acestea sunt dobândite sau transmise. 3

Aceeași observație o considerăm pertinentă și cu privire la alin. (3) al art. 2372 NCC, pe lângă cerința descrierii suficiente care nu poate fi satisfăcută nicidecum prin trimiterea vagă la toate bunurile debitorului. Deși textul legii nu conține o astfel de condiție, suntem de acord că descrierea precisă a obiectului ipotecii mai poate fi utilă și pentru proporționarea garanției. Am remarcat *supra-tendința* băncilor de a supradimensiona garanțiile. Dacă se interpretează textul art. 2372 alin. (2) NCC în sensul adăugării unei cerințe neprevăzute (proporționarea garanției cu creanța garantată), această idee poate fi premisa unui contencios divers și abundent, sarcina instanței nefiind deloc ușoară. 4

Sancțiunea nerespectării cerințelor principiului specialității este nulitatea absolută a contractului de ipotecă. 5

Art. 2373. Drepturile constituitorului

Cel care a constituit ipoteca este liber să folosească, să administreze și să dispună de bunul grevat, însă cu îndatorirea de a nu vătăma drepturile creditorului ipotecar.

Comentariu

După constituirea ipotecii, în exercițiul drepturilor constituitorului nu se produce nicio diminuare, deoarece singura restricție este aceea de a nu vătăma drepturile creditorului ipotecar. Corelativ acestei interdicții se reglementează dreptul de inspecție al creditorului care presupune și dreptul aceluiași creditor de a anticipa exigibilitatea creanței sau de a 1

utiliza acţiunea în anulare pentru a-i face inopozabile actele frauduloase ale debitorului[1].

2 Orice act de înstrăinare sau de constituire de drepturi reale cu privire la dreptul asupra bunului ipotecat este inopozabil creditorului şi tuturor celorlalte terţe persoane după ce s-a emis şi s-a notat somaţia de plată conform art. 798 NCPC.

Art. 2374. Îndatoririle celui care a constituit ipoteca

Constituitorul nu poate distruge ori deteriora bunul grevat şi nici nu îi poate diminua în mod substanţial valoarea decât dacă această distrugere, deteriorare ori diminuare a valorii survine în cursul unei utilizări normale a bunului sau în caz de necesitate.

Comentariu

1 Distrugerea sau deteriorarea intenţionată a bunului grevat, ca şi diminuarea substanţială a valorii în ipoteza absenţei relei-credinţe, deoarece s-a produs în cursul folosinţei normale a bunului sau într-o situaţie de necesitate, sunt în mod firesc sau, după caz, imputate debitorului. În ultima ipoteză (aceea a cazului de necesitate) creditorul se vede în situaţia de a încerca să valorifice bunul aşa cum se prezintă.

2 Distrugerea bunului neasigurat fără culpa debitorului nu mai permite creditorului să impună debitorului constituirea unei noi garanţii. Dimpotrivă, dacă se distruge sau se deteriorează bunul neasigurat ori scade valoarea acestuia din culpa debitorului astfel încât coboară sub pragul obligaţiei garantate, creditorul poate solicita debitorului o nouă garanţie.

Art. 2375. Daunele-interese

Creditorul poate cere, în limita creanţei sale ipotecare, daune-interese pentru prejudiciile suferite prin distrugerea, deteriorarea ori diminuarea valorii bunului grevat, chiar şi atunci când creanţa sa nu este lichidă ori exigibilă. Daunele-interese plătite astfel creditorului se impută asupra creanţei ipotecare.

---

[1] Acţiunea revocatorie este reglementată în art. 1562-1565 NCC.

Comentariu

Tot situația distrugerii, deteriorării ori diminuării valorii bunului grevate regăsește și în reglementarea art. 2375 NCC. Deși nu este în mod explicit menționată această condiție, credem că ea este esențială pentru aplicarea textului art. 2375 NCC: intenția de a distruge, de a deteriora sau de a diminua valoarea bunului distinge reglementarea art. 2375 NCC de reglementarea art. 2374 NCC. Din cauza prezenței acestei intenții malefice obligația de a-l despăgubi pe creditor, în limita creanței sale ipotecare, prin obligarea la plata unor daune-interese se aplică și atunci când creanța sa nu este lichidă sau exigibilă, iar suma acestor daune-interese diminuează corespunzător creanța ipotecară. 1

Dispozițiile art. 2375 NCC se completează cu prevederile art. 166 din Legea nr. 71/2011. Dacă bunul ipotecat a fost distrus ori a fost deteriorat, precum și atunci când valoarea sa a fost diminuată devenind inferioară valorii obligației ipotecare, creditorul ipotecar nu are dreptul să pretindă debitorului constituirea unei noi ipoteci pentru aceeași obligație, cu excepția situației în care distrugerea, deteriorarea ori diminuarea valorii bunului grevat s-a produs din culpa debitorului, iar bunul nu era asigurat. 2

Art. 2376. Clauza de inalienabilitate

Actele de dispoziție asupra bunului ipotecat sunt valabile chiar dacă dobânditorul bunului cunoaște stipulația din contractul de ipotecă ce interzice transferul sau declară că acest transfer este echivalent cu neîndeplinirea obligației garantate.

Comentariu

Clauza de inalienabilitate, deși este inoperantă față de terți în sensul că nu atrage desființarea vânzării, în raportul contractual dintre creditor și debitor operează în sensul că există mai multe acțiuni din care creditorul poate alege, respectiv: 1

- va putea obține daune-interese în temeiul clauzei penale care însoțește clauza de inalienabilitate;
- va putea trece la executarea ipotecii dacă creanța este lichidă și exigibilă;
- poate să se prevaleze de anticiparea exigibilității pentru a executa ipoteca;

- poate exercita acţiunea pauliană dacă sunt întrunite condiţiile revocabilităţii specifice;
- poate uza de acţiunea în anulabilitate în cazul imposibilităţii exercitării ipotecii.

Secţiunea a 2-a. Ipoteca imobiliară

§1. Constituirea ipotecii imobiliare

Art. 2377. Înscrierea în Cartea Funciară

(1) Ipoteca asupra unui bun imobil se constituie prin înscriere în Cartea Funciară.

(2) Ipoteca asupra unei universalităţi de bunuri nu grevează bunurile imobile cuprinse în aceasta decât din momentul înscrierii ipotecii în Cartea Funciară cu privire la fiecare dintre imobile.

Comentariu

1 Modalitatea constituirii ipotecii imobiliare este înscrierea în Cartea Funciară, iar dacă obiectul ipotecii este o universalitate care conţine şi imobile, pentru fiecare imobil constituirea este înscrierea în Cartea Funciară.

2 Dispoziţiile art. 2377 NCC se completează cu prevederile art. 168 şi 169 din Legea nr. 71/2011. Ipotecile imobiliare care s-au constituit înainte de 1 octombrie 2011 sunt supuse dispoziţiilor în vigoare la data constituirii lor. În aceeaşi situaţie se află toate garanţiile reale imobiliare, indiferent de momentul şi de temeiul juridic al constituirii lor.

Art. 2378. Forma contractului

(1) Contractul de ipotecă se încheie în formă autentică de către notarul public, sub sancţiunea nulităţii absolute.

(2) Ipoteca asupra bunurilor unei persoane juridice poate fi consimţită în virtutea puterilor conferite în urma deliberărilor sau a împuternicirilor întocmite sub semnătură privată, în conformitate cu regulile din actul constitutiv privitoare la reprezentare.

Comentariu

Contractul de ipotecă pentru bunuri imobile se încheie în formă autentică sub sancțiunea nulității absolute. 1

De regulă, caracterul autentic al contractului implică și împuternicirea prin procură autentică a semnatarilor. Prin excepție, dacă cel care constituie ipoteca este persoană juridică, nu este necesară procură autentică. De exemplu, art. 70^1 din Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale prevede explicit că forma autentică a procurilor nu este necesară pentru actele de dispoziție asupra bunurilor societăților comerciale. 2

Art. 2379. Obiectul ipotecii imobiliare

(1) Se pot ipoteca:

a) imobilele cu accesoriile lor;

b) uzufructul acestor imobile și accesoriile;

c) cotele-părți din dreptul asupra imobilelor;

d) dreptul de superficie.

(2) Ipoteca ce poartă asupra chiriilor sau arenzilor prezente și viitoare produse de un imobil, precum și asupra indemnizațiilor plătite în temeiul unor contracte de asigurare cu privire la plata acestor chirii sau arenzi se supune regulilor publicității imobiliare.

Comentariu

Alin. (1) al art. 2379 NCC enumeră varietățile obiectului ipotecii imobiliare: 1

a) imobilele cu accesoriile lor (corect ar fi *drepturile asupra imobilelor*);

b) uzufructul ca dezmembrământ al dreptului de proprietate asupra imobilelor și accesoriile acestora;

c) cotele-părți din dreptul (corect ar fi *drepturile*) asupra imobilelor;

d) dreptul de superficie.

Alin. (2) al art. 2379 NCC reglementează ipoteca asupra fructelor civile ale imobilelor (chirii, arenzi, indemnizații de desdăunare plătite în temeiul contractelor de asigurare). 2

Art. 2380. Ipoteca asupra unei construcţii viitoare

Ipoteca asupra unor construcţii viitoare nu poate fi intabulată, ci numai înscrisă provizoriu în Cartea Funciară, în condiţiile legii.

Comentariu

1 Această ipotecă se poate înscrie provizoriu în Cartea Funciară, dar nu se poate intabula în foaia de proprietate şi nici în foaia de avere, pentru că nu se poate descrie un lucru inexistent.

Art. 2381. Înscrierea ipotecii

Ipoteca se poate înscrie fie numai asupra unui imobil în întregul său, fie numai asupra cotei-părţi din dreptul asupra imobilului.

Comentariu

1 În raport de felul în care a fost negociată ipoteca în contractul de constituire, ea se va înscrie asupra întregului imobil sau asupra unei cote-părţi din dreptul asupra imobilului.

2 Remarcăm şi de această dată exprimarea imprecisă: „asupra unui imobil" în loc de „asupra drepturilor cu privire la un imobil în întregimea lor".

3 Înscrierea se raportează la imobil chiar şi atunci când el conţine mai multe parcele, dacă sunt toate înscrise în aceeaşi foaie de avere a aceleiaşi Cărţi Funciare.

Art. 2382. Extinderea ipotecii asupra ameliorațiunilor

Ipoteca se întinde, fără nicio altă formalitate, asupra construcţiilor, îmbunătăţirilor şi accesoriilor imobilului, chiar dacă acestea sunt ulterioare constituirii ipotecii.

Comentariu

1 Prin *ameliorațiuni ulterioare constituirii ipotecii* se înţeleg mai multe categorii de lucrări, respectiv:

- construcţii şi plantaţii de orice fel susceptibile de accesiune imobiliară artificială, executate cu materiale proprii ale constructorului ori cu materiale provenite de la o terţă persoană, ca şi rezultatele accesiunilor naturale (de exemplu, aluviuni);

- lucrări executate de constructori de bună-credință, dar extinse în favoarea proprietarului terenului prin efectul achizitiv de proprietate al accesiunii;

- în situația constructorului de rea-credință, proprietarul terenului poate cere și ridicarea construcției în sensul înlăturării, dacă nu înțelege să le păstreze pentru sine;

- lucrări autonome cu caracter durabil, efectuate de către un terț cu materialele altui terț, pe terenul debitorului ipotecar (se va proceda ca și în cazul constructorului de bună-credință);

- îmbunătățirile sunt lucrări adăugate cu caracter durabil, necesare sau utile, iar ipoteca se va extinde și asupra acestora;

- lucrările voluptuare se vor atribui, prin extinderea automată a ipotecii, proprietarului terenului.

Prin *accesoriile imobilului* se înțeleg servituțile active pe care le exercită, în calitate de proprietar al fondului dominant, titularul fondului ipotecat. 2

Extinderea ipotecii imobiliare asupra ameliorațiunilor nu funcționează atunci când debitorul efectuează achiziții noi (de exemplu, cumpără terenuri învecinate). 3

Constructorul de bună-credință are un drept de ipotecă legală asupra imobilului construit. 4

Extinderea ipotecii se mai produce și în cazul încetării dreptului de superficie prin ajungerea la termen (împlinirea duratei). 5

Dreptul de superficie poate fi ipotecat și în funcție de opțiunea proprietarului terenului. Astfel, la împlinirea duratei dreptului de superficie ipoteca se va strămuta: 6

- fie asupra sumei plătite de proprietarul terenului superficiarului, fie asupra terenului;

- asupra terenului, atunci când proprietarul terenului impune constructorului să cumpere terenul;

- asupra materialelor de construcție, atunci când constructorul își ridică edificiul de pe teren.

În perioada dezmembrării dreptului de proprietate se poate constitui ipotecă și asupra nudei proprietăți. Dacă superficiarul își ridică materialele, dreptul se reîmplinește și ipoteca se extinde asupra întregului drept cu privire la imobil. Tot extinderea ipotecii se produce și ca urmare a încetării superficiei prin distrugerea construcției. 7

Art. 2383. Extinderea ipotecii asupra fructelor imobilului

(1) Ipoteca se extinde asupra fructelor naturale şi industriale ale imobilului ipotecat produse după notarea începerii urmăririi silite sau, după caz, după notarea deschiderii procedurii insolvenţei.

(2) Dreptul de ipotecă se extinde de la aceeaşi dată şi asupra chiriilor şi arenzilor imobilului dat în locaţiune. Acest drept este opozabil locatarilor numai din momentul comunicării notării începerii urmăririi silite, respectiv al comunicării notării deschiderii procedurii insolvenţei, în afară de cazul în care acestea au fost cunoscute pe altă cale.

(3) Actele încheiate de proprietar cu privire la veniturile neajunse la scadenţă sau urmărirea acestora de alţi creditori nu sunt opozabile creditorului ipotecar după notarea începerii urmăririi silite, cu excepţia cazului în care aceste acte au fost notate în Cartea Funciară înainte de notarea începerii urmăririi silite.

Comentariu

1 Extinderea ipotecii se produce asupra fructelor naturale şi industriale ale imobilului ipotecat după notarea deschiderii procedurii insolvenţei sau după notarea începerii procedurii de urmărire silită. Tot de la acel moment se produce extinderea ipotecii asupra fructelor civile, chiriilor şi arenzilor imobilului[1)].

§2. Drepturile şi obligaţiile părţilor

Art. 2384. Clauzele de inalienabilitate

(1) Actele de dispoziţie asupra imobilului ipotecat sunt valabile chiar dacă cel care a dobândit bunul cunoaşte stipulaţia din contractul de ipotecă ce interzice asemenea acte sau declară că încheierea lor este echivalentă cu neîndeplinirea obligaţiei.

(2) Clauzele care impun debitorului plata anticipată şi imediată la cerere a obligaţiei garantate sau plata vreunei alte obligaţii prin faptul constituirii unei alte garanţii asupra aceluiaşi bun se consideră nescrise.

---

1) Pentru dezvoltări, a se vedea *B. Vişinoiu*, Noul Cod Civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012, p. 2340.

Comentariu

Alin. (1) al art. 2384 NCC repetă textul art. 2376 NCC, chiar dacă apar mici şi neînsemnate diferenţe de exprimare. În mod neîndoielnic, norma juridică este aceeaşi în ambele texte[1]). 1

Ceea ce adaugă art. 2384 NCC este textul alin. (2) care consideră nescrise clauzele care impun debitorului o plată anticipată şi imediată, la cerere, a obligaţiei garantate, precum şi acele clauze care impun orice altă obligaţie suplimentară în sarcina debitorului, justificată de faptul constituirii altei garanţii asupra aceluiaşi bun. 2

Art. 2385. Antihreza

Clauza prin care creditorul ipotecar este autorizat ca, până la data începerii executării, să posede imobilul ipotecat sau să îşi însuşească fructele ori veniturile acestuia se consideră nescrisă.

Comentariu

Textul dezavuează clauza care în trecutul istoric al legislaţiei purta denumirea de *antihreză*[2]). 1

§3. Ipotecile legale

Art. 2386. Creanţele care beneficiază de ipoteca legală

În afara altor cazuri prevăzute de lege, beneficiază de ipotecă legală:

1. vânzătorul, asupra bunului imobil vândut, pentru preţul datorat; această dispoziţie se aplică şi în cazul schimbului cu sulta sau al dării în plată cu sulta în folosul celui care înstrăinează, pentru plata sultei datorate;

2. promitentul achizitor pentru neexecutarea promisiunii de a contracta având ca obiect un imobil înscris în Cartea Funciară, asupra imobilului respectiv, pentru restituirea sumelor plătite în contul acestuia;

3. cel care a împrumutat o sumă de bani pentru dobândirea unui imobil, asupra imobilului astfel dobândit, pentru restituirea împrumutului;

---

[1]) Deşi face trimitere la comentariul de la art. 2376 NCC, în comentariul de la art. 2384 NCC autorul se abţine să remarce inutila repetare la care ne-am referit. Se pare că s-a uitat dictonul *amicus Plato sed magis amica veritas*.

[2]) *C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 659.

4. cel care a înstrăinat un imobil în schimbul întreţinerii, asupra imobilului înstrăinat, pentru plata rentei în bani corespunzătoare întreţinerii neexecutate; dreptul de proprietate al debitorului întreţinerii nu se va înscrie în Cartea Funciară decât odată cu această ipotecă, dispoziţiile art. 2249 aplicându-se în mod corespunzător;

5. coproprietarii, pentru plata sultelor sau a preţului datorat de coproprietarul adjudecatar al imobilului ori pentru garantarea creanţei rezultând din evicţiune, asupra imobilelor ce au revenit coproprietarului ţinut de o atare obligaţie;

6. arhitecţii şi antreprenorii care au convenit cu proprietarul să edifice, să reconstruiască sau să repare un imobil, asupra imobilului, pentru garantarea sumelor datorate acestora, însă numai în limita sporului de valoare realizat;

7. legatarii cu titlu particular, asupra imobilelor din moştenire cuvenite celui obligat la executarea legatului, pentru plata acestuia.

Comentariu

1 Prima ipoteză se referă la constituirea ipotecii asupra drepturilor privind imobilul vândut, pentru preţul datorat. Contractul de vânzare trebuie să constate neplata preţului. Vânzarea este translativă de proprietate, plata integrală a preţului este o condiţie esenţială şi întregul drept de proprietate asupra imobilului vândut va fi grevat de ipotecă. Vânzarea succesivă către mai mulţi cumpărători, cu aceeaşi situaţie a neplăţii preţului, asigură un rang fiecărei ipoteci, în ordinea înscrierii.

2 Ipoteca promitentului cumpărător (cea de-a doua ipoteză) va avea rolul de a garanta restituirea către acesta a sumei plătite în contul promisiunii de vânzare.

3 Dacă preţul plătit provine în totalitate sau în parte dintr-un împrumut fără garanţie imobiliară convenţională (cea de-a treia ipoteză), cel care a acordat împrumutul este considerat creditor ipotecar pentru suma împrumutată. Numai această ipoteză are aplicaţie în cazul în care finanţarea plăţii preţului s-a obţinut printr-o facilitate de credit. Atât primele două ipoteze, cât şi ipotezele enumerate la pct. 4-7 din art. 2386 NCC sunt inaplicabile în cazul facilităţii de credit, acordat în vederea achiziţionării imobilului. Această ipotecă se înscrie din oficiu de către registratorul de Carte Funciară.

4 Caracterul enumerării (pct. 1-7) din art. 2386 NCC nu este exhaustiv, după cum ne avertizează premisa textului – „în afara altor cazuri prevăzute de lege".

Aceste cazuri sunt prevăzute de art. 591 alin. (2), 592 alin. (2) şi 1337 alin. (4) NCC, dar niciunul dintre acestea nu se aplică în domeniul finanțării prin facilitate de credit. În consecință, aceste situații nu vor face obiectul comentariului nostru la acest articol. 5

Secțiunea a 3-a. Ipoteca mobiliară

§1. Dispoziții generale

I. Constituirea ipotecii

Art. 2387. Constituirea și eficacitatea ipotecii

Ipoteca mobiliară se constituie prin încheierea contractului de ipotecă, însă ea produce efecte de la data la care obligația garantată ia naștere, iar constituitorul dobândește drepturi asupra bunurilor mobile ipotecate.

Art. 2388. Forma contractului de ipotecă

Contractul prin care se constituie o ipotecă mobiliară se încheie în formă autentică sau sub semnătură privată, sub sancțiunea nulității absolute.

Comentariu (art. 2387-2388)

Constituirea pare să fie concepută în doi timpi: în primul moment se semnează actul constitutiv, iar în momentul următor se perfectează constituirea. Acest al doilea moment este decalat față de primul, în ipoteza naşterii ulterioare a obligației garantate, precum şi în ipoteza dobândirii de către constituitor, la un moment ulterior, a dreptului ipotecat. 1

Aşadar, textul permite să se încheie un contract de ipotecă mobiliară la un moment în care obligația garantată încă nu s-a născut şi dreptul ipotecat nu a fost încă dobândit de constituitorul ipotecii. Astfel, textul introduce ipoteza bunului viitor şi ipoteza creanței viitoare, pe lângă ipoteza concomitenței acestor două elemente cu încheierea contractului de constituire a ipotecii. 2

Ipoteza bunului viitor îşi poate găsi aplicarea în cazul solicitării facilității de credit pentru achiziționarea unor bunuri în vederea revânzării. 3

Ipoteca se va constitui asupra bunurilor achiziţionate din momentul intrării lor în patrimoniul constituitorului. Însă contractul de constituire a ipotecii va trebui să conţină o descriere a bunurilor care să permită identificarea lor.

4 Sub sancţiunea nulităţii absolute, contractul pentru constituirea ipotecii mobiliare trebuie să fie constatat printr-un înscris sub semnătură privată sau autentic.

5 Dispoziţiile art. 2387 şi 2388 NCC se completează cu prevederile art. 170, 171 din Legea nr. 71/2011.

Art. 2389. Obiectul ipotecii mobiliare

Se pot ipoteca:

a) creanţe băneşti născute din contractul de vânzare, contractul de locaţiune sau orice alt act încheiat cu privire la un bun, cele rezultate dintr-un contract de asigurare, cele născute în considerarea asumării unei obligaţii sau a constituirii unei garanţii, a folosirii unei cărţi de credit ori de debit ori a câştigării unui premiu la o loterie sau alte jocuri de noroc organizate în condiţiile legii;

b) creanţe constatate prin titluri nominative, la ordin sau la purtător;

c) conturi bancare

d) acţiuni şi părţi sociale, valori mobiliare şi alte instrumente financiare;

e) drepturi de proprietate intelectuală şi orice alte bunuri incorporale;

f) petrolul, gazul natural şi celelalte resurse minerale care urmează a fi extrase;

g) efectivele de animale;

h) recoltele care urmează a fi culese;

i) pădurile care urmează a fi tăiate;

j) bunurile corporale care fac obiectul unui contract de locaţiune, care sunt deţinute în vederea vânzării, închirierii ori furnizării în temeiul unui contract de prestări de servicii, care sunt furnizate în temeiul unui contract de prestări de servicii, precum şi materia primă şi materialele destinate a fi consumate sau prelucrate în exploatarea unei întreprinderi, produsele în curs de fabricaţie şi produsele finite;

k) echipamentele, instalaţiile şi orice alte bunuri destinate să servească în mod durabil exploatării unei întreprinderi;

l) orice alte bunuri mobile, corporale sau incorporale.

Comentariu

Enumerarea din art. 2389 lit. a)-l) NCC este evident exemplificativă („orice alte bunuri mobile, corporale sau incorporale"). 1

Creanțele băneşti pot fi ipotecate fără restricții datorită fungibilității, inclusiv indemnizația de asigurare. De asemenea, creanțele născute în considerarea unei obligații sau constituirii unei garanții pot fi ipotecate. 2

Drepturile de creanță referitoare la dividende, ca şi creanțele născute din semnarea unui bilet la ordin, în orice calitate şi transmisibile prin gir pot fi ipotecate. 3

În ceea ce priveşte conturile bancare, ipoteca va avea ca obiect soldul creditor, adică creanța titularului contului față de bancă, şi acest drept de creanță poate fi ipotecat. De asemenea, acțiunile şi obligațiunile societăților pot să formeze obiectul ipotecii. 4

În ceea ce priveşte părțile sociale, ele nu pot fi ipotecate. Astfel, conform art. 11 alin. (2) din Legea nr. 31/1990, părțile sociale, elementele de structură a capitalului societății cu răspundere limitată nu pot fi reprezentate prin titluri negociabile, iar conform art. 66 din Legea nr. 31/1990, pe durata societății, creditorii asociatului pot să îşi exercite drepturile lor numai asupra părții din beneficiile cuvenite asociatului după bilanțul contabil, iar după dizolvarea societății, asupra părții ce i s-ar cuveni prin lichidare[1]). 5

Sunt aplicabile regulile în materia garantării rambursării creditului bancar şi obiectelor enumerate la art. 2389 lit. f)-l) NCC. 6

[1]) Comentariul conform căruia posibilitatea constituirii unei garanții asupra părților sociale este restrânsă de mai mulți factori, dar totuşi poate fi executată garanția ipotecii asupra părților sociale, îl considerăm inacceptabil [*Fl.A. Baias, E. Chelaru, R. Constantinovici, I. Macovei* (coord.), op. cit., p. 2355].

Art. 2390. Ipoteca instrumentelor financiare

(1) Ipoteca asupra instrumentelor financiare se constituie conform regulilor pieţei pe care acestea sunt tranzacţionate.

(2) Ipoteca asupra acţiunilor sau părţilor sociale ale unei societăţi comerciale se constituie potrivit regulilor stabilite prin lege specială.

Comentariu

1 Dacă în privinţa dispoziţiilor primului alineat nu există motive de analiză critică, în ceea ce priveşte cel de-al doilea alineat, trimiterea la legea specială va permite constituirea ipotecii asupra acţiunilor, dar în actuala redactare a Legii nr. 31/1990 cu certitudine o astfel de permisiune va fi refuzată.

Art. 2391. Descrierea bunului ipotecat

(1) Contractul de ipotecă trebuie să cuprindă o descriere suficient de precisă a bunului grevat.

(2) Descrierea este suficient de precisă, chiar dacă bunul nu este individualizat, în măsura în care permite în mod rezonabil identificarea acestuia.

(3) Descrierea se poate face prin întocmirea unei liste a bunurilor mobile ipotecate, prin determinarea categoriei din care acestea fac parte, prin indicarea cantităţii, prin stabilirea unei formule de determinare şi prin orice altă modalitate care permite în mod rezonabil identificarea bunului mobil ipotecat.

(4) Atunci când ipoteca poartă asupra unei universalităţi, contractul trebuie să descrie natura şi conţinutul acesteia.

(5) Stipulaţia potrivit căreia ipoteca grevează toate bunurile mobile sau toate bunurile mobile prezente şi viitoare ale constituitorului nu constituie o descriere suficient de precisă în sensul alin. (1).

(6) Dacă ipoteca poartă asupra unui cont bancar, acesta trebuie individualizat în mod distinct în contractul de ipotecă.

Comentariu

1 În legătură cu textul art. 2391 NCC, considerăm că este suficient de clar şi nu necesită un comentariu critic sau explicativ. Ne vom limita să semnalăm faptul că textul art. 2391 alin. (4) şi (5) NCC este o repetare a dispoziţiilor art. 2368 şi 2372 NCC.

2 Specificul individualizării contului bancar presupune indicarea codului IBAN şi a numelui titularului. Este suficientă indicarea codului IBAN pentru a identifica şi banca la care este deschis.

Art. 2392. Extinderea ipotecii asupra produselor

(1) Ipoteca se extinde asupra fructelor şi productelor bunului mobil ipotecat, precum şi asupra tuturor bunurilor primite de constituitor în urma unui act de administrare ori de dispoziţie încheiat cu privire la bunul mobil ipotecat.

(2) Se consideră, de asemenea, a fi un produs al bunului mobil ipotecat orice bun care îl înlocuieşte sau în care trece valoarea acestuia.

Comentariu

În anumite situaţii, bunul ipotecat este înlocuit cu un alt bun sau îşi transferă valoarea într-un alt bun. În alte situaţii, bunul produce fructe, dar şi alte venituri pe care le primeşte constituitorul ipotecii, ca urmare a drepturilor asupra bunului ipotecat. Prin dispoziţia din art. 2392 NCC, Codul civil extinde ipoteca şi asupra acestora, fără formalităţi. 1

Art. 2393. Înstrăinarea bunului ipotecat

(1) Cel care achiziţionează un bun în cursul obişnuit al activităţii unei întreprinderi care înstrăinează bunuri de acelaşi fel dobândeşte bunul liber de ipotecile constituite de înstrăinător, chiar dacă ipoteca este perfectă, iar dobânditorul cunoaşte existenţa acesteia.

(2) În acest caz, ipoteca se strămută asupra preţului sau altor bunuri rezultate din înstrăinarea bunului ipotecat.

Comentariu

Simetric şi de sens opus faţă de textul articolului precedent este art. 2393 NCC, dar numai la prima vedere, pentru că în final scopul acestui articol este tot o extindere a ipotecii, dar sub forma strămutării la care se referă şi alin. (2) al art. 2392 NCC. Astfel, bunul dobândit prin achiziţionare este similar bunurilor pe care le vinde dobânditorul şi, prin urmare, este foarte probabil că şi el va fi înstrăinat în aceleaşi condiţii. De această dată, achizitorul dobândeşte bunul degrevat de ipotecile constituite de înstrăinător, chiar dacă le cunoaşte, iar pentru a nu-l prejudicia pe înstrăinător, dar nici să nu se împiedice activitatea de vânzare a achizitorului, ipoteca se strămută asupra preţului obţinut din vânzarea bunului sau, dacă acest preţ a fost folosit pentru achiziţionarea altor bunuri, ipoteca se strămută asupra acelor bunuri. Nu este deloc uşor 1

să se determine cu certitudine utilizarea banilor pentru achiziţionarea altor bunuri, datorită caracterului fungibil al acestor fonduri băneşti.

2 Conform art. 172 din Legea nr. 71/2011, în cazul înstrăinării bunului ipotecat în condiţiile art. 2393 NCC, în lipsă de dispoziţie contrară în contractul de ipotecă, debitorul ipotecar va depune preţul într-un cont bancar distinct şi îl va informa pe creditorul ipotecar cu privire la acesta. Şi creditorul ipotecar poate cere băncii informaţii cu privire la operaţiunile efectuate de debitorul ipotecar în acel cont.

II. Drepturile şi obligaţiile părţilor

Art. 2394. Dreptul de inspecţie

Creditorul ipotecar are dreptul să inspecteze bunul ipotecat. El este însă dator să nu stânjenească activitatea celui care deţine bunul ipotecat.

Art. 2395. Dreptul de a culege fructele bunului ipotecat

Stipulaţia prin care creditorul ipotecar îşi rezervă dreptul să îşi însuşească produsele bunului ipotecat în contul creanţei nu este valabilă decât dacă stabileşte în mod detaliat condiţiile şi proporţia în care urmează a se reduce creanţa garantată în urma exercitării acestui drept.

Art. 2396. Exigibilitatea anticipată

(1) Creditorul ipotecar are dreptul să considere exigibilă creanţa garantată şi să execute ipoteca în cazul în care constată lipsa unei întreţineri corespunzătoare a bunului ipotecat sau alte fapte, imputabile debitorului, de natură să facă dificilă sau imposibilă executarea ipotecii, astfel cum aceste fapte sunt determinate prin contractul de ipotecă.

(2) Creditorul poate să exercite dreptul prevăzut la alin. (1) numai dacă are temeiuri rezonabile să creadă că bunul ipotecat este pe cale de a fi pus în pericol sau că există posibilitatea ca executarea obligaţiei să fie împiedicată.

(3) Clauzele care impun debitorului plata anticipată şi imediată la cerere a obligaţiei garantate sau plata vreunei alte obligaţii prin faptul constituirii unei alte garanţii asupra aceluiaşi bun se consideră nescrise.

Comentariu (art. 2394-2396)

Art. 2394-2397 NCC enumeră drepturile părților contractului de ipotecă. Primele trei articole reglementează drepturi ale creditorului și art. 2397 NCC reglementează drepturile constituitorului ipotecii. 1

După ce în art. 2394 NCC se consacră dreptul creditorului ipotecar de a inspecta bunul ipotecat fără a stânjeni activitatea celui care îl deține, art. 2395 NCC permite să se stipuleze în contractul de ipotecă dreptul creditorului de a-și apropria produsele bunului ipotecat în contul creanței, dar cu condiția ca în contract acest drept să fie precizat sub aspectul condițiilor și proporției în care creanța garantată va fi diminuată în urma exercitării acestui drept. Ipoteca este concepută fără deposedare, iar fructele sunt percepute de constituitor. Dacă acesta dorește să-și diminueze datoria permițând aproprierea fructelor de către creditor, contractul de ipotecă va trebui să conțină suficiente detalii cu privire la condițiile și proporția în care se va diminua datoria ca urmare a exercitării de către creditor a dreptului de a culege fructele bunului ipotecat. 2

Expresia *creditorul ipotecar își rezervă dreptul să își însușească produsele bunului ipotecat în contul creanței* nu este cea mai fericită, dacă se are în vedere că ipoteca fără deposedarea debitorului are drept urmare faptul că și fructele sunt tot în posesia debitorului. Pentru ca acestea din urmă să ajungă să fie apropriate de creditor trebuie ca acest drept al creditorului să fie nu numai consacrat în termeni generici, ci și reglementat în detaliile adecvate situației concrete. 3

Cel de-a treilea drept al creditorului ipotecar este dreptul de a considera exigibilă cu anticipație creanța garantată cu consecința executării silite a ipotecii în situația în care se poate reproșa constituitorului posesor al bunului ipotecat o întreținere necorespunzătoare a bunului sau orice alte fapte imputabile debitorului de natură să facă dificilă sau imposibilă executarea ipotecii. 4

Pentru a evita abuzul de drept din partea creditorului, contractul de ipotecă va trebui să determine în mod limitativ și cât se poate de concret care sunt aceste fapte imputabile, ce mijloace de probă sunt permise pentru dovada lor și cum se poate stabili cu certitudine efectul acestor fapte – dificultatea sau imposibilitatea executării ipotecii. 5

Alin. (2) al art. 2396 NCC subliniază încă o dată că pentru creditor acest drept trebuie să fie exercitat cu multă reținere și numai pentru motive rezonabile. 6

7 Alin. (3) al art. 2396 NCC atrage atenţia asupra excluderii dreptului reglementat de art. 2396 NCC, dacă fapta reproşată debitorului constă în constituirea altei garanţii asupra aceluiaşi bun. O astfel de clauză, care să permită sub acest motiv executarea ipotecii, este sancţionată cu considerarea ei ca nescrisă. Într-adevăr, creditorul nu are motive rezonabile să se prevaleze de o astfel de împrejurare, pentru că rangul ipotecii creditorului îi acordă prioritate şi deplină satisfacţie în executarea silită a ipotecii[1)].

8 Conform art. 173 din Legea nr. 71/2011, în aplicarea prevederilor art. 2396 alin. (3) NCC, dacă prin constituirea noii garanţii este afectat rangul ipotecii existente, creditorul ipotecar trebuie să îşi exprime acordul cu privire la constituirea noii garanţii.

Art. 2397. Declaraţiile privitoare la ipotecă

(1) Constituitorul are dreptul să adreseze creditorului ipotecar o cerere scrisă prin care să solicite acestuia:

a) să emită o declaraţie cu privire la valoarea rămasă din creanţa garantată prin ipotecă;

b) să confirme ori, după caz, să rectifice lista bunurilor care, în opinia debitorului, fac obiectul ipotecii;

c) să confirme ori, după caz, să rectifice valoarea creanţei care, în opinia debitorului, mai este garantată prin ipotecă la o anumită dată.

(2) Creditorul este obligat să comunice debitorului, în termen de 15 zile de la primirea cererii prevăzute la alin. (1), după caz:

a) o declaraţie scrisă prin care indică suma rămasă a fi garantată prin ipotecă;

b) confirmarea sau rectificarea declaraţiei debitorului privitoare la bunurile grevate şi la suma rămasă;

---

1) În ansambul său şi în detaliile fiecărui text, NCC lasă impresia unui savant curs universitar ridicat la rangul de lege. De aceea, fac notă discordantă unele expresii neacademice, de sorginte *dâmboviţeană*, care ne reamintesc de veşnicia lui Caragiale. Iată câteva exemple, pe care nu le-am căutat, dar le-am găsit în drumul spre însuşirea lecţiei obligatorii:

- „atunci când vine vorba despre creditori" – art. 2331 alin. (1) NCC (comentariul lui B. Vişinoiu);
- „ce-i drept, într-o formă uşor alterată" – art. 2391 pct. 6 NCC (comentariul lui Vişinoiu);
- „fiind vorba de excepţii" – art. 2396 pct. 5 NCC (comentariului lui B. Vişinoiu).

c) o declarație potrivit căreia nu mai este titularul ipotecii, indicând, totodată, numele și adresa succesorului său în drepturi.

(3) Debitorul are dreptul să obțină în mod gratuit o asemenea declarație la fiecare 6 luni.

(4) Creditorul poate să ceară debitorului rambursarea costurilor rezonabile ocazionate de emiterea declarației unei solicitări suplimentare față de cea prevăzută la alin. (3).

Comentariu

După cele trei drepturi ale creditorului, art. 2397 NCC reglementează dreptul constituitorului de a primi de la creditor, pe baza unei cereri scrise care conține întrebările enumerate la lit. a)-c) ale alin. (1) al art. 2397 NCC, informațiile enumerate la alin. (2) al art. 2397 NCC: 1

- suma rămasă ca datorie ce trebuie să fie garantată prin ipotecă;
- confirmarea sau rectificarea declarației debitorului cu privire la bunurile grevate și la datoria rămasă;
- declarația conform căreia el nu mai este titularul ipotecii, această calitate având-o altă persoană pe care o și identifică.

Pentru a nu căpăta un caracter șicanator, dreptul debitorului de a obține gratuit o astfel de declarație este acordat numai o dată la șase luni. Dacă dorește să obțină informațiile la intervale mai scurte, va trebui să suporte costurile rezonabile pe care le face creditorul pentru emiterea declarației. 2

Este interesantă formularea textului de la art. 2397 alin. (1) lit. b) NCC: „lista bunurilor care, în opinia debitorului, mai este garantată prin ipotecă la o anumită dată". Acest text ne sugerează posibilitatea ca ipoteca să se restrângă în decursul timpului fie datorită scoaterii de sub ipotecă a unor bunuri pentru care ipoteca s-a stins, fie datorită ieșirii de sub ipotecă prin executarea silită a ipotecii cu privire la acel bun. 3

La fel de interesantă este și prevederea din alin. (2) al art. 2397 NCC, conform căreia creditorul este obligat să comunice debitorului, în termenul prevăzut de acest text, informațiile de la lit. a)-c), dar fără a exista un mijloc de sancționare a neîndeplinirii acestei obligații. În consecință, contractul de ipotecă va trebui să conțină ceea ce lipsește textului Codului civil sub acest aspect. 4

§2. Ipotecile asupra creanțelor

I. Dispoziții comune

Art. 2398. Obiectul ipotecii

Ipoteca poate să aibă ca obiect fie una sau mai multe creanțe, fie o universalitate de creanțe.

Art. 2399. Întinderea ipotecii asupra unei universalități de creanțe

Ipoteca asupra unei universalități de creanțe nu cuprinde creanțele născute din înstrăinarea bunurilor debitorului ca urmare a exercitării drepturilor unui terț și nici creanțele născute din contractele de asigurare încheiate de debitor cu privire la bunurile sale.

Comentariu (art. 2398-2399)

1 Textele art. 2398-2408 NCC reglementează ipotecile asupra creanțelor.

2 În art. 2398 NCC sunt enumerate creanțele ce fac obiectul ipotecii: „una sau mai multe creanțe" sau „o universalitate de creanțe".

3 Ca oricare alt proprietar, proprietarul unei creanțe poate dispune de dreptul său prin constituirea unui drept real, precum ipoteca. În ceea ce privește universalitatea de creanțe, ea este o universalitate de fapt și uneori este reprezentată de portofoliul de creanțe deținut de un anumit creditor ipotecar[1)].

4 În universalitatea de creanțe care se poate ipoteca nu pot fi cuprinse:

- creanțele născute din înstrăinarea bunurilor debitorului ca urmare a exercitării drepturilor unui terț;

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea *Y. Emerich*, op. cit.

Contrar dreptului francez, teoria încorporării dreptului în titlu se găsește întotdeauna la baza principiilor negocierii în dreptul provinciei Québec. Teoria încorporării se aplică valorilor mobiliare acțiuni și obligațiuni și efectelor de comerț (cambii, bilete la ordin, cecuri și alte efecte de comerț la purtător). O mișcare actuală tinde la dematerializarea creanțelor, care se limitează la înscrierea unor cifre în conturi, ținute în format electronic.

- creanțele născute din contractele de asigurare încheiate de debitor pentru bunurile sale.

Această excepție se justifică cu mecanismul formării acestor creanțe. 5
În ambele exemple, titularul creanței nou create este debitor în primul raport obligațional, iar ipoteca pe care a consimțit-o creditorul său nu poate cuprinde și creanțele născute după ce s-a constituit ipoteca asupra universalității.

Cele două exemple reprezintă o enumerare limitativă și de strictă 6
interpretare.

Prima excepție (creanța născută din înstrăinarea bunurilor debito- 7
rului) presupune exercitarea drepturilor unui terț care l-a deposedat pe debitor de bun. Debitorul are acțiune în regres contra vânzătorului pentru evicțiune și dreptul de creanță va fi alcătuit nu numai din preț, ci și din sporul de valoare acumulat până la evicțiune.

Cea de-a doua excepție (creanța de despăgubire) se naște în patri- 8
moniul debitorului asigurat contra asigurătorului și nu va putea să constituie obiect al ipotecii mobiliare asupra universalității de creanțe, deoarece creditor este debitorul din primul raport obligațional.

Conform art. 174 din Legea nr. 71/2011, portofoliul de creanțe 9
reprezintă o universalitate de creanțe.

Art. 2400. Notificarea debitorului creanței ipotecate

(1) Creditorul ipotecar nu poate cere plata decât după ce comunică în scris debitorului acesteia existența ipotecii, creanța ipotecată, suma datorată, locul și modalitatea de plată.

(2) Acceptarea ipotecii de către debitorul creanței ipotecate, făcută prin act scris, produce aceleași efecte.

Comentariu

Dacă debitorul creanței ipotecate nu a acceptat ipoteca prin înscris, 1
creditorului ipotecar îi revine obligația de a comunica în scris debitorului existența ipotecii, creanța ipotecată, suma datorată și modalitatea de plată și abia după această comunicare are posibilitatea să ceară debitorului să plătească.

Art. 2401. Plata creanței grevate de ipotecă

(1) Debitorul nu se poate libera decât plătind creditorului ipotecar în modul indicat în comunicare.

(2) Cu toate acestea, debitorul creanței afectate de ipotecă poate plăti constituitorului dacă creditorul ipotecar nu îi comunică dovada ipotecii în termen de 15 zile de la data la care i s-a solicitat în scris acest lucru.

(3) Dovada ipotecii se poate face fie cu copia certificată de pe contractul de ipotecă, fie cu o copie a avizului de ipotecă.

Comentariu

1 Între debitor și creditor dovada ipotecii asupra creanței se face cu o copie certificată de pe contractul de ipotecă sau cu o copie a avizului de ipotecă. Debitorul se poate libera de datorie dacă plătește creditorului ipotecar în modul indicat în comunicarea prevăzută la art. 2400 NCC. După expirarea unui termen de 15 zile de la data la care i s-a solicitat plata de către creditorul ipotecar, debitorul îi poate plăti creanța constituitorului.

Art. 2402. Ipoteca unei creanțe garantate cu ipotecă

Ipoteca ce poartă asupra unei creanțe care este garantată, la rândul său, cu o ipotecă mobiliară sau imobiliară trebuie înscrisă în arhivă. De asemenea, creditorul în favoarea căruia s-a ipotecat creanța trebuie să remită debitorului acestei creanțe o copie a avizului de ipotecă.

II. Drepturile și obligațiile părților

Art. 2403. Acțiunile împotriva debitorului creanței grevate

Atât constituitorul ipotecii, cât și creditorul ipotecar pot intenta acțiuni împotriva debitorului creanței care face obiectul ipotecii, însă cu îndatorirea de a-l introduce pe celălalt în cauză.

Comentariu (art. 2402-2403)

1 Textele celor două articole reproduse mai sus par să fie create cu intenția de a ilustra ideea unui avocat britanic: *Juristul care scrie pe înțelesul tuturor este dușmanul profesiei sale.* Un cititor neavizat este

informat că o creanță care avea garanție în forma ipotecii mobiliare sau imobiliare poate fi ea însăși ipotecată, iar noua ipotecă trebuie să fie înscrisă în arhivă și o copie a avizului trebuie să fie remisă debitorului primei ipoteci de către cel de-al doilea creditor.

Cheia înțelegerii acestei combinații se poate afla în art. 2347 alin. (2) NCC și art. 158 din Legea nr. 71/2011. 2

Textul alin. (2) al art. 2347 NCC asimilează ipotecilor cesiunile de creanță încheiate în scop de garanție, iar art. 158 din Legea nr. 71/2011 precizează că „dispozițiile privind executarea din Titlul XI al Cărții a V-a a Codului civil vizează numai executarea drepturilor cesionarului cu privire la transferul creanței cedate, iar nu dreptul, ci drepturile cesionarului asupra debitorului cedat". 3

În cel dintâi raport obligațional creditorul beneficiază de o ipotecă pentru garantarea creanței sale și devine debitor în cel de-al doilea raport obligațional, oferind creditorului său creanța din primul raport drept garanție, această creanță fiind garantată cu ipotecă. 4

Avem o singură certitudine: textul instituie obligația („trebuie") înscrierii în arhivă, iar avizul trebuie remis, în copie, debitorului. 5

O creanță ipotecată poate fi la rândul ei grevată de o ipotecă mobiliară sau imobiliară, iar această ipotecă asupra creanței trebuie înscrisă în arhivă. Creditorului în favoarea căruia s-a înscris ipoteca îi revine obligația de a emite debitorului acestei creanțe o copie a avizului de ipotecă. Orice acțiune contra debitorului creanței grevate poate fi inițiată atât de constituitorul ipotecii, cât și de creditorul ipotecar. Oricare dintre aceștia, dacă inițiază o acțiune contra debitorului, are obligația de a-l introduce în proces pe celălalt. Acțiunile care pot fi intentate în acest mod nu sunt nici măcar generic indicate. Pe baza reglementărilor din Noul Cod civil, aceste acțiuni pot fi: 6

- acțiuni pentru obligarea la plata datoriei;
- acțiuni pentru chemarea în garanție;
- acțiuni oblice;
- acțiuni pauliene, revocatorii;
- acțiuni pentru constatarea nulității sau pentru anularea actului juridic;
- acțiuni pentru rezoluțiunea sau rezilierea contractului etc.

Conform art. 175 din Legea nr. 71/2011, în vederea opozabilității, o ipotecă a unei creanțe garantate cu ipotecă imobiliară se notează în Cartea Funciară conform art. 902 alin. (2) pct. 15 NCC. 7

Art. 2404. Drepturile creditorului ipotecar

Creditorul ipotecar poate percepe, la scadenţa creanţei ipotecate, capitalul, dobânzile şi celelalte sume pe care aceasta le produce şi eliberează debitorului creanţei afectate de ipotecă chitanţa pentru sumele primite. O copie de pe această chitanţă va fi trimisă constituitorului ipotecii.

Art. 2405. Imputarea sumelor percepute

În lipsă de stipulaţie contrară, creditorul impută sumele percepute asupra creanţei sale, chiar neajunsă la scadenţă, potrivit regulilor stabilite pentru imputaţia plăţilor.

Comentariu (art. 2404-2405)

1 Un creditor ipotecar, la scadenţa creanţei sale, poate percepe pe seama debitorului:

- capitalul (cuantumul creanţei);
- dobânzile şi celelalte sume pe care le produce creanţa.

2 Despre primirea acestor sume, creditorul va preda debitorului o chitanţă. O copie a chitanţei se va trimite şi constituitorului ipotecii. Plăţile încasate de creditor vor fi imputate asupra creanţei şi celorlalte componente ale plăţii, cu respectarea regulilor stabilite pentru imputaţia plăţilor din art. 1507-1509 NCC.

3 În principal, imputaţia se face conform voinţei părţilor atât în cazul unei singure creanţe, cât şi în cazul mai multor creanţe [art. 1506 alin. (1) NCC].

4 În lipsa acordului părţilor, imputaţia poate fi făcută de debitor (art. 1507 NCC), de creditor (art. 1508 NCC) sau de lege (art. 1509 NCC). Mai întâi, plata se va imputa asupra cheltuielilor cu procesul şi cu executarea silită, apoi asupra ratelor dobânzilor şi penalităţilor şi numai în final asupra capitalului (creanţei de bază). Această modalitate de imputare are o logică firească. Creanţa este un bun frugifer, iar consumarea acestui bun trebuie să înceapă cu fructele, nu cu tulpina producătoare, care va fi ultima sacrificată.

5 Conform art. 161 din Legea nr. 71/2011, creditorul ipotecar va trebui să ţină seama de ipotecile mobiliare privilegiate reglementate în art. 2425 şi 2426 NCC:

- ipoteca constituită în favoarea vânzătorului unui bun sau a creditorului care a acordat împrumut pentru cumpărarea bunului;

- ipoteca asupra recoltei sau asupra produselor obținute în condițiile enumerate la alin. (2) al art. 2425 NCC;

- ipoteca asupra efectivelor de animale și a celorlalte bunuri menționate la alin. (3) al art. 2425 NCC;

- ipoteca asupra conturilor prevăzută la art. 2426 NCC.

Art. 2406. Perceperea sumelor de cel care a constituit ipoteca

(1) Prin actul constitutiv al ipotecii, creditorul ipotecar poate încuviința celui care a constituit ipoteca să perceapă, la scadență, capitalul, dobânzile și celelalte sume cuvenite în temeiul creanței ipotecate.

(2) Creditorul ipotecar poate retrage oricând această încuviințare, cu îndatorirea de a-i notifica în scris pe cel care a constituit ipoteca și pe debitorul creanței ipotecate.

Art. 2407. Urmărirea sumelor neplătite

Creditorul ipotecar nu este ținut el însuși să recupereze în justiție sumele neplătite de debitorul creanței ipotecate. El este însă dator sa îl informeze de îndată pe cel care a constituit ipoteca cu privire la orice nereguli la plata sumelor datorate de către debitorul creanței ipotecate.

Art. 2408. Remiterea diferenței

Creditorul ipotecar este obligat să remită debitorului său sumele încasate care depășesc cuantumul capitalului creanței ipotecate, al dobânzilor și al cheltuielilor. Orice stipulație contrară se consideră nescrisă.

Comentariu (art. 2406-2408)

Ipoteca *în cascadă*, pe care o vizează dispozițiile art. 2402-2403 NCC, permite celui de-al doilea creditor ipotecar să negocieze clauza de împuternicire a primului creditor și să încaseze creanța de la debitorul inițial, cu observarea dispozițiilor art. 2405 NCC privind imputația plății. 1

Împuternicirea poate fi revocată ca orice mandat (art. 2030 NCC).

Art. 2407 NCC îl scutește în mod explicit pe cel de-al doilea creditor (cesionar) de corvoada urmăririi silite contra debitorului și îl obligă numai să îl informeze pe constituitorul ipotecii asupra eventualelor incidente de plată. 2

3 În textul art. 2408 NCC se reglementează o situaţie mai rar întâlnită: excedentul încasărilor de la debitor va fi remis debitorului de la care s-a perceput. Orice clauză contrară se consideră nescrisă.

§3. Perfectarea ipotecilor mobiliare

Art. 2409. Ipotecile mobiliare perfecte

(1) Ipoteca este perfectă atunci când produce efecte potrivit dispoziţiilor art. 2387, iar formalităţile cerute de lege pentru publicitatea sa au fost îndeplinite.

(2) Publicitatea ipotecilor mobiliare se asigură prin înscrierea acestora în arhivă, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(3) Ipoteca perfectă este opozabilă celorlalţi creditori ai constituitorului, celor care dobândesc ulterior drepturi asupra bunului ipotecat, precum şi tuturor celorlalte persoane.

Art. 2410. Publicitatea ipotecii asupra conturilor

(1) Publicitatea ipotecii asupra conturilor deschise la o instituţie de credit se realizează prin înscrierea ipotecii la arhivă sau poate fi satisfăcută prin controlul asupra contului.

(2) Un creditor ipotecar dobândeşte controlul asupra unui cont dacă:

a) creditorul ipotecar este chiar instituţia de credit la care este deschis contul;

b) constituitorul, instituţia de credit şi creditorul ipotecar convin în scris că instituţia de credit, fără a solicita consimţământul constituitorului ipotecii, va urma instrucţiunile prin care creditorul dispune de sumele aflate în cont;

c) creditorul ipotecar devine titular al contului.

(3) Creditorul ipotecar care îndeplineşte condiţiile prevăzute la alin. (2) are controlul asupra contului chiar dacă cel care a constituit ipoteca păstrează dreptul de a dispune de sumele aflate în cont.

Art. 2411. Publicitatea ipotecii asupra instrumentelor financiare

Publicitatea ipotecii asupra instrumentelor financiare care, potrivit regulilor pieţei pe care sunt tranzacţionate, pot fi transferate prin simpla înregistrare în registrele care o deservesc se realizează potrivit regulilor aplicabile acelei pieţe.

Comentariu (art. 2409-2411)

Procedeul de formare continuă, cunoscut în regimul juridic al contractului (art. 1182 NCC), se regăseşte şi în cazul contractului de ipotecă: încheierea contractului de ipotecă este urmată de perfectarea acesteia şi se finalizează prin opozabilitate (art. 2387 şi 2409 NCC). Perfectarea se produce atunci când ia naştere obligaţia garantată şi constituitorul dobândeşte drepturi asupra bunurilor ipotecate [art. 2351 alin. (2) NCC]. 1

Publicitatea se realizează prin înscrierea ipotecii mobiliare în arhivă, dacă legea nu prevede o altă modalitate. Art. 2409 alin. (2) NCC repetă dispoziţiile art. 2346 NCC, un exemplu de altă modalitate regăsindu-se în art. 2410 NCC. 2

Publicitatea generează opozabilitatea faţă de toate celelalte persoane. 3

Dispoziţiile art. 2410 alin. (2) lit. c) NCC se aplică şi în cazurile în care creditorul ipotecar devine numai cotitular al contului. În acest sens sunt prevederile art. 176 din Legea nr. 71/2011. 4

Controlul asupra contului a fost reglementat şi de O.G. nr. 9/2004 privind unele contracte de garanţie financiară. 5

Instrumentele financiare la care se referă art. 2411 NCC sunt cele prevăzute în art. 145 din Legea nr. 297/2004 privind piaţa de capital, publicitatea transferurilor cu aceste instrumente realizându-se prin înregistrarea în registrele specializate. Valorile mobiliare sunt şi ele cuprinse în categoria instrumentelor financiare[1]). 6

Art. 2412. Conservarea rangului ipotecii

(1) În cazul în care descrierea bunului grevat care a fost înscrisă iniţial la arhivă nu acoperă tipul de produse rezultate, ipoteca nu îşi păstrează rangul asupra acestor produse decât dacă creditorul înscrie la arhivă un aviz modificator în termen de 15 zile de la data la care constituitorul ipotecii a obţinut acele produse.

(2) Atunci când produsele bunului ipotecat sunt sume de bani a căror origine poate fi stabilită, ipoteca îşi conservă rangul asupra acestora, fără să fie necesară înscrierea unui aviz modificator.

---

[1]) Pentru dezvoltări privind titlurile de credit şi valorile mobiliare, a se vedea *E. Florescu*, Regimul juridic al titlurilor de credit şi al valorilor mobiliare, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2005; *A.D. Dumitrescu*, Titlurile de valoare, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2011.

Comentariu

1 Ipoteca mobiliară instituită asupra bunului va fi extinsă automat, în virtutea legii, asupra produselor acelui bun, iar prin subrogație patrimonială se va extinde la bunurile dobândite în care se regăsește valoarea bunului ipotecat. Aceasta este regula consacrată de alin. (1) al art. 2412 NCC, iar în alin. (2) al art. 2412 NCC se creează o excepție de la aplicarea primului alineat.

§4. Înscrierea ipotecilor mobiliare

Art. 2413. Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare

(1) Înregistrarea operațiunilor privind ipotecile mobiliare, a operațiunilor asimilate acestora, precum și a altor drepturi prevăzute de lege se efectuează numai în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(2) Organizarea și funcționarea arhivei se reglementează prin lege specială.

Comentariu

1 La fel ca și în articolul precedent, se instituie o regulă și o excepție: regula este monopolul Arhivei Electronice de Garanții Reale Mobiliare pentru activitatea de înregistrare a operațiunilor privind ipotecile mobiliare, a operațiunilor asimilate acestora, precum și a altor drepturi prevăzute de lege. Excepția constă în orice derogare ipotetică prin lege.

2 Alin. (2) al art. 2413 NCC prevede că organizarea și funcționarea acestei arhive se reglementează prin lege specială.

3 Legea nr. 71/2011 prevede în art. 177 că avizele de garanție înscrise în Arhiva Electronică de Garanții Reale Mobiliare anterior datei de 1 octombrie 2011 continuă să-și producă efectele. După intrarea în vigoare a Noului Cod civil și până la adoptarea *Legii arhivei* (Legea nr. 99/1999, Titlul VI), înscrierea ipotecilor mobiliare și a celorlalte operațiuni asimilate se va realiza prin folosirea formularelor existente pentru a se asigura continuitatea activității.

Art. 2414. Validitatea ipotecii

Înscrierea în arhivă nu conferă validitate unei ipoteci lovite de nulitate.

Comentariu

Textul art. 2414 NCC, într-un mod simplu şi clar, aminteşte că un act juridic nul nu poate produce efecte. În domeniul cercetat, dacă o ipotecă nu s-a constituit din cauza nulităţii manifestărilor de voinţă, ea nu va produce efectele scontate de părţi, chiar dacă a fost înscrisă în arhivă. 1

Art. 2415. Efectul înscrierii

Creditorul care înscrie o ipotecă asupra unui bun este prezumat că are cunoştinţă despre existenţa tuturor ipotecilor care au fost înscrise mai înainte cu privire la acelaşi bun. Dovada contrară nu este admisibilă.

Comentariu

Înscrierea unei ipoteci (de către creditor) generează prezumţia conform căreia creditorul a luat cunoştinţă de toate ipotecile înscrise cu privire la acel bun. 1

Art. 2416. Neconcordanţe între aviz şi contractul de ipotecă

Dacă există neconcordanţe între informaţiile cuprinse în formularul de aviz şi cele cuprinse în contractul de ipotecă, în raporturile dintre terţi şi în cele dintre părţi şi terţi prevalează informaţiile cuprinse în formularul de aviz.

Comentariu

În cazul neconcordanţei avizului cu contractul, va prevala avizul, care este prezumat cunoscut nu numai de părţi, ci şi de terţi. 1

Art. 2417. Notificarea înscrierii

Creditorul ipotecar este obligat să comunice constituitorului o copie de pe avizul de ipotecă în cel mult 24 de ore de la înscrierea acesteia.

Comentariu

1 Într-un interval de numai 24 de ore de la înscrierea avizului, creditorul ipotecar este obligat să comunice constituitorului o copie de pe avizul de ipotecă. Obligația nu are sancțiune.

Art. 2418. Domiciliul părților

(1) În realizarea drepturilor și obligațiilor părților unui contract de ipotecă față de terți, se consideră că acestea au domiciliul indicat în avizul de ipotecă. Toate comunicările transmise potrivit contractului de ipotecă la adresa menționată în formularul de aviz sunt valabile și produc efecte.

(2) Partea care își schimbă domiciliul trebuie să comunice schimbarea celeilalte părți și să o înscrie la arhivă.

Comentariu

1 La fel ca și în cazul art. 2416 NCC, avizul este purtător de informație atât între părți și față de terți, cât și în privința domiciliului persoanelor implicate.

Art. 2419. Obligația de radiere

În cel mult 10 zile de la data la care obligația garantată a fost plătită, creditorul ipotecar este obligat să ceară operatorului arhivei radierea ipotecii.

Creditorul ipotecar care omite să solicite radierea ipotecii răspunde pentru prejudiciile directe sau indirecte aduse debitorului și constituitorului ipotecii. În acest caz, valoarea daunelor-interese ce urmează a fi plătite nu poate fi mai mică decât echivalentul în lei al sumei de 500 euro.

Comentariu

1 În mod simetric față de situația din art. 2417 NCC, radierea trebuie să fie solicitată operatorului arhivei, de către creditorul ipotecar, într-un interval de timp stabilit de lege și calculat de la plata obligației garantate. Termenul este de 10 zile și se calculează pe zile pline, incluzând și prima și ultima zi, iar sancțiunea nerespectării termenului este răspunderea pentru pagubele pricinuite. Într-un mod original, textul art. 2419 NCC stabilește numai plafonul minim al despăgubirii, fiind de la sine înțeles că plafonul maxim va fi determinat în concret, în fiecare caz, conform principiului reparării integrale a prejudiciului.

Secțiunea a 4-a. Concursul între creditorii ipotecari

Art. 2420. Concursul ipotecilor mobiliare

(1) Rangul ipotecilor perfecte se determină potrivit ordinii înscrierii sau perfectării ipotecilor, cu excepțiile prevăzute de lege.

(2) Ipoteca perfectă este întotdeauna preferată ipotecilor care nu au fost perfectate.

Art. 2421. Concursul ipotecilor imobiliare

Rangul ipotecilor imobiliare este determinat de ordinea înregistrării cererilor de înscriere în Cartea Funciară.

Art. 2422. Concursul ipotecilor mobiliare cu ipotecile imobiliare

Atunci când același bun este grevat atât de ipoteci mobiliare, cât și de ipoteci imobiliare, sunt preferați creditorii a căror ipotecă a fost anterior făcută publică în registrele de publicitate aferente. Cu toate acestea, ipoteca imobiliară înscrisă în aceeași zi cu o ipoteca mobiliară va fi preferată acesteia din urmă.

Art. 2423. Concursul dintre ipotecile înscrise și gaj

Creditorul a cărui ipoteca este înscrisă în arhivă este preferat creditorului gajist, chiar dacă acesta a obținut detenția bunului ipotecat anterior înscrierii ipotecii.

Art. 2424. Concursul dintre ipotecile generale și ipotecile speciale

Între o ipotecă asupra unei universalități de bunuri mobile și o ipotecă asupra unor bunuri mobile determinate are prioritate aceea dintre ele care a fost înscrisă sau perfectată mai întâi.

Comentariu (art. 2420-2424)

O ipotecă are rangul determinat de momentul înscrierii sau de momentul perfectării (art. 2409 NCC). 1

Alin. (2) al art. 2420 NCC stabilește regula conform căreia, în concursul ipotecilor perfecte cu cele încă neperfectate, prioritate are ipoteca 2

perfectă, chiar ulterior înregistrată, față de cea imperfectă. Această regulă funcționează numai în cazul ipotecilor mobiliare (în privința concursului dintre ele), pentru că la concurența ipotecilor imobiliare are prioritate ipoteca mai întâi înregistrată. Dacă vine în concurs o ipotecă mobiliară cu una imobiliară, are prioritate ipoteca mai întâi înregistrată, iar dacă înregistrarea s-a făcut în aceeași zi, va fi preferată ipoteca imobiliară.

3 În cazul concursului dintre o ipotecă și un gaj, are prioritate ipoteca.

4 În cazul universalității de bunuri asupra căreia s-a instituit o ipotecă și care vine în concurs cu o altă ipotecă asupra unor bunuri mobile individual-determinate, va fi preferată cea mai devreme înregistrată.

Art. 2425. Ipotecile mobiliare privilegiate

(1) Ipoteca constituită în favoarea vânzătorului unui bun sau a creditorului care a acordat împrumut pentru cumpărarea bunului are prioritate asupra unei ipoteci anterioare, dacă, înainte ca debitorul să obțină posesia bunului ipotecat, avizul a fost înscris la arhivă, iar vânzătorul sau, după caz, creditorul îl înștiințează în scris pe creditorul ipotecar anterior despre vânzare și despre înscrierea ipotecii.

(2) Ipoteca asupra recoltei sau asupra produselor ce se vor obține prin valorificarea acesteia, constituită în scopul obținerii sumelor necesare pentru a produce recolta, precum și ipoteca constituită în perioada de creștere a plantelor ori în cursul unei perioade de 6 luni înainte de recoltare sunt preferate din momentul înscrierii lor în arhiva oricărei alte ipoteci.

(3) Ipoteca asupra efectivelor de animale sau asupra produselor acestora, constituită în scopul asigurării fondurilor care să îi permită celui care a constituit ipoteca să achiziționeze nutreturi, medicamente sau hormoni, necesare pentru hrana ori tratarea animalelor, are prioritate asupra oricărei alte ipoteci constituite asupra aceluiași bun ori asupra produselor lui, alta decât ipoteca vânzătorului de nutreturi, medicamente sau hormoni.

Comentariu

1 Textul art. 2425 NCC creează trei excepții de la regula priorității în timp. Cele trei sunt ipoteci mobiliare privilegiate și vor avea prioritate față de orice altă ipotecă mobiliară înscrisă în arhivă.

2 Cele trei ipoteci preferate sunt:

1) Ipoteca vânzătorului sau finanțatorului, dacă se poate stabili identitatea sau cel puțin raportul nemijlocit între bunul pentru care s-a

acordat finanțarea și cel intrat în patrimoniul debitorului cumpărător, precum și dacă avizul de ipotecă s-a înregistrat la arhivă înainte ca debitorul cumpărător să intre în posesia bunului, iar vânzătorul sau finanțatorul l-a înștiințat pe creditorul anterior despre vânzare și înscrierea ipotecii.

2) Ipoteca asupra recoltei sau asupra produselor obținute din valorificarea recoltei. Dacă această ipotecă s-a constituit în vederea procurării fondurilor necesare producției, precum și ipoteca pe care a constituit-o producătorul în perioada de creștere a plantelor sau în cele 6 luni care au premers recolta, sunt preferate oricăror altor ipoteci din momentul înscrierii lor în arhivă.

3) Ipoteca asupra efectivelor de animale sau asupra produselor obținute de la acestea, dacă ipoteca s-a constituit cu scopul de a obține fonduri bănești pentru achiziționarea hranei animalelor, medicamentelor sau hormonilor pentru tratarea acestora, are prioritate asupra altor ipoteci constituite cu privire la aceleași bunuri, dar cu alte scopuri.

Art. 2426. Ipoteca asupra conturilor

Ipoteca creditorului care are controlul unui cont este preferată ipotecii unui creditor care nu are controlul asupra acestuia.

Comentariu

Dacă s-au instituit mai multe ipoteci, va fi preferată ipoteca însoțită de controlul unui cont, față de ipoteca lipsită de acest control. 1

Dispozițiile art. 2426 NCC sunt aplicabile numai ipotecilor constituite după 1 octombrie 2011 (art. 178 din Legea nr. 71/2011). 2

Posedă controlul asupra contului creditorul care se află într-una dintre situațiile prevăzute la art. 2410 NCC. 3

Art. 2427. Cesiunea ipotecii. Schimbarea rangului

(1) Creditorul ipotecar poate ceda unui creditor chirografar ipoteca creanței sale ipotecare. De asemenea, creditorii ipotecari pot conveni schimbarea rangului ipotecilor lor, sub condiția notării în registrul de publicitate respectiv.

(2) Dacă între ipotecile al căror rang se schimbă se găsesc și alte garanții sau drepturi ai căror titulari n-au consimțit la schimb, convenția nu le poate fi opusă decât în măsura în care le era opozabilă garanția al cărei rang a fost cedat.

(3) În toate cazurile, cesiunea rangului se face în limita creanței ipotecare al cărei rang a fost cedat, iar schimbul rangului se face în limita creanței ipotecare care are rangul preferat.

(4) Dacă bunul ipotecat este vândut la licitație, creditorul care a dobândit rangul unei creanțe sub condiție va putea renunța la beneficiul schimbării de rang, creanța ipotecară condițională reluându-și rangul cedat.

Comentariu

1 Dacă un creditor ipotecar cedează unui creditor chirografar creanța sa ipotecară sau dacă mai mulți creditori ipotecari schimbă între ei rangul ipotecii, efectele se produc numai sub condiția notării în registrul de publicitate respectiv.

2 Titularii altor garanții sau drepturi vor suporta consecințele schimbului de mai sus, dacă nu au consimțit la acesta, numai în măsura în care garanția al cărei rang a fost cedat altui creditor le era opozabilă.

3 Alin. (3) al art. 2427 NCC instituie regula conform căreia cesiunea rangului se face în limita creanței ipotecare care și-a cedat rangul. Dimpotrivă, în cazul schimbului de creanțe ipotecare, dobândirea se face în limita creanței ipotecare cu rang preferat.

4 În cazul vânzării la licitație a bunului ipotecat, dacă dobândirea rangului s-a făcut sub condiție, creditorul poate renunța la beneficiul schimbării rangului cu consecința redobândirii rangului cedat.

Secțiunea a 5-a. Stingerea ipotecilor

Art. 2428. Stingerea ipotecilor

(1) Ipoteca imobiliară se stinge prin radierea din Cartea Funciară sau prin pieirea totală a bunului.

(2) Ipoteca mobiliară se stinge, iar ipoteca imobiliară se poate radia pentru una dintre următoarele cauze:

a) stingerea obligației principale prin oricare dintre modurile prevăzute de lege;

b) neîndeplinirea evenimentului de care depinde nașterea obligației garantate ori îndeplinirea evenimentului de care depinde stingerea acesteia;

c) neîndeplinirea evenimentului de care depinde nașterea ipotecii ori îndeplinirea evenimentului de care depinde stingerea acesteia;

d) dobândirea de către creditor a bunului grevat;

e) renunțarea expresă sau tacită a creditorului la ipotecă;

f) în orice alte cazuri prevăzute de lege.

(3) Cu toate acestea, în cazurile prevăzute la alin. (2) lit. a) și b), ipoteca nu se stinge dacă părțile convin ca ea să fie folosită pentru garantarea unei alte obligații determinate ori determinabile, fără a se vătăma însă drepturile dobândite anterior de alte persoane.

Comentariu

O ipotecă imobiliară se stinge prin radiere din Cartea Funciară sau ca urmare a pieirii totale a bunului imobil. 1

O ipotecă imobiliară poate se poate radia pentru una dintre următoarele cauze: 2

a) s-a stins obligația principală prin plată sau alt mod prevăzut de lege (art. 1615 NCC);

b) nerealizarea evenimentului de care depindea naşterea obligației garantate sau îndeplinirea evenimentului de care depinde stingerea obligației garantate;

c) neîndeplinirea evenimentului de care depinde naşterea ipotecii ori îndeplinirea evenimentului de care depinde stingerea acestuia;

d) dobândirea de către creditor a bunului grevat, deoarece protecția juridică a dreptului creditorului şi-a realizat întinderea maximă;

e) renunțarea expresă sau tacită a creditorului la ipotecă în varianta tacită fiind greu de imaginat;

f) orice alt caz prevăzut de lege (nulitate, plată etc.).

Ipoteca mobiliară se stinge pentru oricare dintre cauzele enumerate la art. 2428 alin. (2) lit. a)-f) NCC. 3

Capitolul IV. Executarea ipotecii

Secțiunea 1. Dispoziții generale

Art. 2429. Executarea ipotecilor

În cazul în care debitorul nu execută de bunăvoie obligația sa, creditorul poate urmări bunul ipotecat, potrivit dispozițiilor prezentului capitol.

Art. 2430. Condițiile executării

Executarea ipotecii nu poate fi realizată decât în virtutea unui titlu executoriu și pentru o creanță certă, lichidă și exigibilă.

Art. 2431. Titlurile executorii

Contractele de ipotecă valabil încheiate sunt, în condițiile legii, titluri executorii.

Comentariu (art. 2429-2431)

1 Regula ar trebui să fie executarea voluntară a obligației debitorului care a fost garantată prin ipotecă, dar, în cazul contrar, executarea silită a ipotecii poate fi obținută numai în virtutea unui titlu executoriu și numai pentru o creanță certă, lichidă și exigibilă.

2 Titlul executoriu este, de regulă, o hotărâre judecătorească, definitivă sau irevocabilă, învestită cu formulă executorie. Mai pot fi titluri executorii:

- unele acte juridice autentificate de notarul public;
- hotărârile judecătorești sau arbitrale pronunțate în străinătate și învestite prin procedura de *exequatur* (în unele cazuri);
- cambia, cecul și biletul la ordin, învestite cu formulă executorie;
- alte categorii de acte juridice:
- actele de aplicare a sancțiunii contravenționale;
- titlurile privind creanțele bancare;
- contractele bancare de credit;

- contractul de vânzare-cumpărare, procesul-verbal de predare-primire împreună cu contractul de împrumut încheiat în baza dispozițiilor Decretului-lege nr. 61/1990;

- contractul de leasing etc.

Creanța trebuie să fie certă, adică neîndoielnică în ceea ce privește existența, și să-l aibă ca debitor pe cel urmărit silit, acesta fiind titularul dreptului ipotecat. 3

Creanța trebuie să fie lichidă, adică determinată în unități monetare sau având un cuantum ce poate fi determinat prin elementele de calcul preluate din titlul executoriu sau din alte acte adiacente și accesorii acestuia, necontestate de debitor, atunci când emană de la alte persoane sau de la debitor. 4

Creanța este exigibilă în sensul că, fiind afectată de modalitatea termenului de plată, acest termen a expirat sau debitorul a fost decăzut din termen. 5

Conform art. 2431 NCC, un contract de ipotecă valabil încheiat este titlu executoriu în virtutea legii. 6

Art. 2432. Alte căi de realizare a creanței

Dispozițiile prezentului capitol nu aduc nicio atingere dreptului creditorului de a-și realiza creanța pe calea unei acțiuni personale sau de a solicita luarea oricăror măsuri necesare pentru executarea ipotecii, potrivit Codului de procedură civilă.

Comentariu

Textul art. 2432 NCC consacră dreptul creditorului de a opta între mai multe căi de realizare a creanței sale. 1

Art. 2433. Interdicția pactului comisoriu

Orice clauză potrivit căreia, pentru a garanta executarea obligației debitorului său, creditorul își rezervă dreptul să devină proprietarul irevocabil al bunului sau să dispună de acesta fără formalitățile impuse de lege se consideră nescrisă.

Comentariu

1 Se sancționează cu considerarea ca nescrisă clauza contractuală care garantează obligația debitorului prin dreptul creditorului de a dobândi proprietatea bunului ipotecat, fără a îndeplini formalitățile impuse de lege.

Art. 2434. Discuțiunea bunurilor mobile

Un creditor ipotecar de rang inferior poate să se opună la urmărirea bunului mobil care îi este anume ipotecat, dacă au mai rămas bunuri mobile suficiente ipotecate în favoarea creditorului de rang superior pentru aceeași datorie, și poate să ceară discuțiunea prealabilă cu respectarea formalităților reglementate la art. 2295. Dacă cererea este admisă, urmărirea bunului ipotecat este suspendată.

Comentariu

1 Dacă un creditor ipotecar de rang superior pornește executarea silită vizând un bun mobil din averea debitorului care a fost ipotecat și un bun mobil al unui creditor ipotecar de rang inferior, acesta din urmă se poate opune urmăririi acelui bun, demonstrând că au mai rămas neurmărite suficiente bunuri mobile ipotecate tot în favoarea acelui creditor de rang superior pentru aceeași datorie. Rațiunea textului este suficient de limpede: a nu se permite creditorului ipotecar de rang superior să abuzeze de rang pentru a urmări un bun în care este interesat și creditorul de rang inferior, deoarece creditorul de rang superior mai are la dispoziție alte bunuri ipotecate tot în favoarea lui, bunuri în privința cărora nu concurează cu alți creditori ipotecari de rang inferior. În cazul admiterii cererii creditorului de rang inferior se suspendă urmărirea silită numai în privința acelui bun care este vizat de ambii creditori.

Secțiunea a 2-a. Executarea ipotecii mobiliare

§1. Executarea ipotecii asupra bunurilor mobile corporale

I. Deposedarea debitorului

Art. 2435. Drepturile creditorului

În caz de neexecutare, creditorul are dreptul, la alegerea sa:

a) să vândă bunul ipotecat în condițiile art. 2445-2459;

b) să își însușească bunul pentru a stinge creanța ipotecară în condițiile art. 2460-2463;

c) să preia bunul în scop de administrare în condițiile art. 2468-2473.

Comentariu

Creditorului i se oferă alegerea între trei căi de executare a ipotecii asupra bunurilor mobile corporale[1]: 1

1) vânzarea bunului (dreptului asupra bunului) ipotecat în condițiile art. 2445-2459 NCC;

2) însușirea bunului pentru stingerea creanței în condițiile art. 2460-2463 NCC;

3) preluarea bunului pentru administrarea acestuia în condițiile art. 2468-2473 NCC.

Art. 2436. Urmărirea accesoriilor unui imobil

Atunci când ipoteca poartă asupra unor bunuri mobile accesorii ale unui imobil, creditorul ipotecar se poate prevala, în privința acestora, de drepturile recunoscute în prezenta secțiune, afară de cazul în care a început urmărirea potrivit regulilor stabilite pentru executarea ipotecilor imobiliare.

Comentariu

Textul vizează urmărirea unui imobil care are ca accesorii bunuri mobile. Creditorul ipotecar urmăritor pentru bunurile mobile poate să se prevaleze de aceste prevederi referitoare la urmărirea bunurilor mobile corporale, dacă nu a început încă urmărirea imobilului ipotecat. 1

[1] În realitate, creditorului i se oferă alegerea cu privire la drepturile asupra bunului ipotecat, bunul în sine rămânând indiferent.

Art. 2437. Separarea accesoriilor unui imobil

(1) Atunci când titularul unei ipoteci constituite asupra unui bun mobil accesoriu al unui imobil este preferat titularilor altor drepturi reale asupra bunului imobil respectiv, el poate, în caz de neexecutare din partea debitorului, să separe cele două bunuri.

(2) În acest caz, creditorul ipotecar este obligat să îi despăgubească pe titularii de drepturi reale asupra imobilului, cu excepţia constituitorului, pentru cheltuielile necesare reparării stricăciunilor cauzate de separarea celor două bunuri.

(3) Creditorul nu este obligat la despăgubiri pentru scăderea valorii bunului imobil ca urmare a înlăturării bunului ipotecat ori a necesităţii de a-l înlocui.

(4) Cei îndreptăţiţi la despăgubire pot refuza separarea bunurilor cât timp creditorul ipotecar nu oferă o garanţie suficientă pentru plata despăgubirilor.

(5) Dispoziţiile prezentului articol nu se aplică materialelor obişnuite de construcţie care sunt încorporate într-o construcţie.

Comentariu

1 Pentru a se evita blocarea valorificării ipotecii asupra imobilului care are ca accesorii bunuri mobile ipotecate, în art. 2437 NCC se preconizează operarea unei separaţii între accesorii şi imobil.

2 Consecinţa este obligaţia creditorului ipotecar de a-i despăgubi pe titularii dreptului real asupra imobilului, cu excepţia constituitorului pentru cheltuielile necesare reparaţiilor acelor stricăciuni care au fost pricinuite cu ocazia separării, însă nu va fi obligat să suporte devalorizarea eventuală a imobilului ca urmare a acestei operaţiuni. Dacă se opun cei îndreptăţiţi la separarea bunului accesoriu de imobil, va trebui să li se ofere de către creditorul ipotecar o garanţie suficientă pentru plata despăgubirilor.

3 În cheltuielile rezonabile făcute de creditor cu preluarea bunului ipotecat se vor include şi despăgubirile pe care acesta le datorează, conform art. 2437 alin. (2) NCC.

Art. 2438. Dreptul de a prelua bunurile

Creditorul ipotecar are dreptul:

a) să preia bunurile ipotecate, cu toate accesoriile acestora;

b) fără a le deplasa, să ia măsurile necesare pentru ca echipamentele şi alte asemenea bunuri să nu mai poată fi folosite şi să dispună ulterior de acestea conform dispoziţiilor art. 2447.

Art. 2439. Preluarea bunului

Creditorul poate prelua bunul ipotecat prin mijloace proprii sau cu ajutorul unui organ de executare.

Art. 2440. Preluarea bunului prin mijloace proprii

(1) Atunci când contractul de ipotecă mobiliară o permite în mod expres, creditorul poate prelua bunul mobil, precum și titlurile și înscrisurile care constată dreptul de proprietate al constituitorului asupra bunului, prin mijloace proprii, după o prealabilă notificare prin intermediul executorului judecătoresc.

(2) Creditorul nu poate însă tulbura liniștea și ordinea publică ori recurge, în mod direct sau indirect, la constrângere, chiar dacă fapta sa nu ar constitui o infracțiune. Orice stipulație care limitează această obligație se consideră nescrisă.

Art. 2441. Remiterea bunului ipotecat

(1) Cel care deține bunul mobil este dator să îl predea creditorului ipotecar, care urmărește bunul potrivit procedurii prevăzute în prezentul capitol. Acesta poate însă refuză predarea, în cazul în care creditorul nu face dovada dreptului său de a prelua bunul.

(2) Cu excepția creditorului ipotecar de rang superior care a pornit, la rândul său, executarea, niciun alt creditor nu îi poate cere creditorului care a preluat bunul să i-l remită.

Art. 2442. Preluarea silită a bunului

(1) Creditorul poate solicita concursul executorului judecătoresc pentru a prelua bunul.

(2) Cererea creditorului va fi însoțită de o copie de pe contractul de garanție, de o descriere a bunului ce urmează a fi preluat și, dacă este cazul, de o copie certificată de pe înscrierea ipotecii la arhivă.

(3) La solicitarea executorului judecătoresc, agenții forței publice sunt obligați să acorde tot sprijinul pentru preluarea bunului.

Comentariu (art. 2438-2442)

Preluarea bunurilor mobile ipotecate, cu accesoriile lor, nu înseamnă neapărat deplasarea acestor bunuri. Creditorul are și alternativa de a-și rezerva exclusivitatea utilizării lor, urmând să dispună ulterior de aceste bunuri. 1

2 Pentru preluarea bunului creditorul se poate servi de propriile mijloace sau poate face apel la un organ de executare.

3 Dacă uzează de preluare prin mijloace proprii, bunul va fi însoțit de titlurile și înscrisurile privind dreptul de proprietate asupra bunului. Conform alin. (2) al art. 2440 NCC, creditorului îi este interzis să recurgă la constrângere, în mod direct sau indirect, și este obligat să nu tulbure liniștea și ordinea publică. Așadar, preluarea bunului presupune lipsa opunerii debitorului. Pentru a pretinde predarea bunului, creditorul va trebui să prezinte o copie a contractului de ipotecă mobiliară, perfectată în condițiile legii, și o copie a avizului de ipotecă eliberat de arhivă, în condițiile legii. Simpla invocare a posibilității de executare silită și a efectelor neîndeplinirii obligației nu constituie constrângere.

4 Conform art. 181 din Legea nr. 71/2011, creditorul poate apela direct la procedura preluării silite a bunului reglementată în art. 2442 NCC.

5 Preluarea silită se realizează prin executor judecătoresc, iar creditorul va preda acestuia copia contractului de garanție împreună cu cererea de preluare silită (cu o descriere a bunului) și o copie certificată privind înscrierea ipotecii la arhivă. La solicitarea executorului judecătoresc, agenții forței publice sunt obligați să acorde tot sprijinul pentru preluarea bunului.

Art. 2443. Obligațiile executorului judecătoresc

(1) În termen de 48 de ore de la primirea cererii, executorul judecătoresc se deplasează la locul unde se află bunul ipotecat, îl ridică și îl predă de îndată creditorului.

(2) Executorul judecătoresc întocmește un proces-verbal, în două exemplare, dintre care unul se păstrează la dosarul de executare, iar celălalt se comunică debitorului în condițiile Codului de procedură civilă.

(3) Creditorul avansează cheltuielile și suportă riscurile transportului și depozitării bunului.

(4) În cazul în care este necesar să se recurgă la constrângere, executorul judecătoresc este obligat să revină în cursul aceleiași zile, însoțit de agenți ai forței publice, pentru a prelua bunul afectat garanției. Nu este necesară prezentarea unei hotărâri judecătorești sau a altui act provenind de la autoritățile administrative.

Art. 2444. Drepturile și obligațiile creditorului

Creditorul care deține bunul ipotecat are drepturile și obligațiile unui administrator al bunului altuia împuternicit cu administrarea simplă, dispozițiile art. 795-799 aplicându-se în mod corespunzător.

Comentariu (art. 2443-2444)

Pe baza fondurilor avansate de creditor, executorul judecătoresc se deplasează și ridică bunul ipotecat, predându-l creditorului. 1

Dacă este vădit necesară utilizarea constrângerii pentru înfrângerea opunerii celui față de care se face executarea, executorul judecătoresc va reveni în acea zi, însoțit de agenții forței publice [conform alin. (3) al art. 2442 NCC], fără să fie necesar să înfățișeze oponentului o hotărâre judecătorească sau vreun alt act care provine de la autoritățile administrative. Odată cu preluarea bunului, riscul transportului și depozitării este preluat de creditor. 2

Preluând bunul ipotecat, creditorul va deveni administrator al bunului altuia, în condițiile administrării simple, regimul juridic fiind cel prevăzut în art. 795-799 NCC. 3

Din momentul preluării bunului ipotecat în contul creanței, creanța ipotecară se stinge chiar dacă valoarea bunului preluat nu a acoperit integral creanța ipotecară. 4

II. Vânzarea bunului ipotecat

Art. 2445. Vânzarea bunurilor ipotecate

(1) Creditorul ipotecar poate cere instanței de executare încuviințarea executării ipotecii mobiliare prin vânzarea bunului mobil ipotecat. La cererea de încuviințare se vor depune documente care atestă existența creanței ipotecare și a ipotecii mobiliare, împreună cu dovada perfectării ipotecii. Instanța va analiza existența creanței și a ipotecii legal perfectate și va încuviința vânzarea, cu citarea părților interesate.

(2) Creditorul ipotecar poate vinde bunurile mobile ipotecate în starea în care se găsesc sau după luarea unor măsuri comercial rezonabile pentru valorificarea acestora.

(3) Creditorul poate vinde bunurile mobile ipotecate prin licitație publică ori prin negociere directă, prin unul sau mai multe contracte, în bloc ori separat, în orice moment sau loc, în condiții comerciale rezonabile.

(4) Părţile pot conveni, prin contractul de ipotecă, modul de valorificare a bunurilor grevate.

(5) În toate cazurile, vânzarea trebuie realizată într-o manieră comercial rezonabilă în ceea ce priveşte metoda, momentul, locul, condiţiile şi toate celelalte aspecte ale acesteia.

Art. 2446. Vânzarea comercial rezonabilă

(1) Vânzarea bunurilor este comercial rezonabilă dacă are loc:

a) în modul în care se dispune în mod obişnuit de bunuri de acelaşi fel pe o piaţă organizată;

b) la preţul stabilit pe o piaţă organizată şi valabil în momentul vânzării;

c) în conformitate cu practicile comerciale rezonabile urmate de cei care vând în mod obişnuit bunuri de acelaşi fel;

d) în conformitate cu regulile stabilite prin contractul de ipotecă, atunci când nu există o piaţă organizată pentru bunul ipotecat sau dacă nu există practici comerciale standardizate.

(2) În condiţiile prevăzute la alin. (1), simplul fapt că se putea obţine un preţ mai mare dacă vânzarea ar fi avut loc în alt moment sau printr-o altă metodă decât cea aleasă de creditor nu face ca vânzarea să nu fie considerată comercial rezonabilă.

Comentariu (art. 2445-2446)

1 Instanţa de executare, fiind sesizată cu cererea creditorului, va încuviinţa executarea ipotecii mobiliare prin vânzarea bunului ipotecat, după ce va verifica documentele care atestă atât existenţa creanţei ipotecare, cât şi perfectarea ipotecii. Cererea se soluţionează cu citarea părţilor interesate.

2 Pe baza sentinţei, creditorul ipotecar va lua măsuri comercial rezonabile[1)] pentru vânzarea bunurilor.

3 Prin *măsuri comercial rezonabile* se înţeleg măsurile prevăzute de art. 2446 alin. (1) lit. a)-d) NCC. Scopul lor este de a se respecta drepturile debitorului şi de a se obţine cel mai bun preţ. În acest scop,

---

1) Pentru dezvoltări, a se vedea *H. Ramparany-Ravololomiarana*, Le raisonnable en droit des contrats, L.G.D.J., Paris, 2009. Cât priveşte cuvântul *comercial* din art. 2446 NCC credem că:

1) a fost o *scăpare* de la pogromul instituit prin dispoziţiile art. 8 alin. (2) din Legea nr. 71/2011;

2) merită o definiţie.

se realizează modul de expunere a mărfii oferite spre vânzare, se obțin informații cu privire la prețul pe piața organizată în conjunctura momentului și se observă practicile acelora care în mod obișnuit vând pe acea piață. În absența unor astfel de piese vor fi aplicabile clauzele contractului de ipotecă.

În aprecierea caracterului rezonabil nu este relevantă susținerea că 4
se putea obține un preț mai mare, dacă se alegea alt moment al vânzării sau altă metodă de vânzare.

Metodele vânzării sunt enumerate în alin. (3) al art. 2445 NCC: 5
licitația publică; negocierea directă; prin unul sau mai mute contracte; în bloc ori separat; în orice moment sau loc.

Prin contractul de ipotecă poate fi negociat și modul de valorificare 6
a bunurilor. În toate cazurile vânzarea trebuie să fie realizată în manieră comercial rezonabilă, sub aspectul metodei, locului, condițiilor și celor-lalte aspecte.

Art. 2447. Vânzarea bunului aflat în posesia debitorului

(1) Creditorul poate vinde bunul ipotecat, chiar dacă acesta se află în posesia debitorului.

(2) Cumpărătorul are dreptul de a intra în posesia bunului, în condițiile art. 2435-2444.

Comentariu

Vânzarea bunului de către creditor se poate realiza chiar și atunci 1
când bunul rămâne în posesia debitorului. După perfectare, cumpărătorul se poate prevala de dispozițiile art. 2435-2444 NCC pentru a prelua posesia bunului.

Art. 2448. Cumpărarea de către creditor

(1) Un creditor ipotecar nu poate cumpăra bunul decât:

a) în cadrul unei licitații publice;

b) prin vânzare directă, însă numai dacă bunuri de același fel sunt vândute în mod obișnuit pe o piață reglementată.

(2) În aceste cazuri, creditorul poate depune creanța în contul prețului.

Comentariu

1 Bunul poate fi cumpărat de creditor numai dacă vânzarea se face prin licitație publică, iar dacă în mod obișnuit bunuri de același fel se vând pe o piață reglementată, bunul poate fi cumpărat de creditor numai prin vânzare directă. Consecința utilizării acestor metode pentru cumpărarea de către creditor este obligația acestuia de a depune creanța în contul prețului.

Art. 2449. Notificarea vânzării

(1) Dacă dorește să vândă bunul după procedura reglementată în prezenta secțiune, creditorul este ținut să comunice persoanelor prevăzute la art. 2450 o notificare de executare și să înscrie un aviz de executare la arhivă.

(2) Atât comunicarea notificării, cât și înscrierea avizului de executare trebuie realizate cu cel puțin 15 zile înainte de data stabilită pentru vânzare.

(3) Nerespectarea acestor formalități atrage nulitatea vânzării.

(4) Dispozițiile acestui articol nu se aplică atunci când bunurile care fac obiectul urmăririi sunt supuse pieirii, deteriorării ori devalorizării rapide ori sunt vândute în mod obișnuit pe o piață organizată.

Art. 2450. Destinatarii notificării

Creditorul trebuie să adreseze notificarea:

a) debitorului obligației garantate prin ipotecă, fideiusorilor și codebitorilor solidari ai acestuia;

b) constituitorului sau, după caz, succesorilor în drepturi ai acestuia;

c) tuturor creditorilor ipotecari ale căror ipoteci au devenit opozabile prin înscrierea în arhivă a unui aviz care identifică bunul grevat și care, la data notificării, este înscris pe numele debitorului;

d) tuturor persoanelor de la care a primit notificarea existenței unui drept sau a unei pretenții cu privire la bunul ipotecat, precum și celor de la care bunul a fost ridicat ori la care acesta se află, dacă sunt cunoscuți;

e) tuturor creditorilor ipotecari și privilegiați a căror garanție a devenit opozabilă pe altă cale, în temeiul legii, dacă creditorul ipotecar cunoaște identitatea și adresa acestora.

Art. 2451. Conținutul notificării

Notificarea vânzării trebuie să indice în mod clar:

a) constituitorul și creditorul ipotecar;

b) bunurile care fac obiectul urmăririi;

c) suma pentru care se porneşte urmărirea;

d) metoda prin care se va realiza valorificarea bunului;

e) data, ora şi locul la care va avea loc licitaţia publică, precum şi preţul de pornire a licitaţiei ori, după caz, data şi ora cu începere de la care creditorul va dispune de bun.

Comentariu (art. 2449-2451)

În vederea vânzării bunurilor ipotecate, creditorul este obligat să notifice intenţia sa persoanelor enumerate în art. 2450 lit. a)-e) NCC şi să înscrie la arhivă avizul de executare, cu cel puţin 15 zile înainte de data vânzării, sub sancţiunea nulităţii vânzării. Excepţie face situaţia în care bunurile sunt perisabile ori sunt vândute în mod obişnuit pe o piaţă organizată. Notificarea conţine informaţiile enumerate la art. 2451 lit. a)-e) NCC. 1

Conform prevederilor art. 182 din Legea nr. 71/2011, în sensul art. 2451 lit. c) NCC, notificarea vânzării va preciza capitalul creanţei ipotecare şi va menţiona, în mod generic, că la acesta se adaugă accesoriile. 2

Art. 2452. Opoziţia la executare

(1) În termen de 15 zile de la comunicarea notificării sau, după caz, de la înscrierea avizului de executare în arhivă, cei interesaţi sau vătămaţi prin executare pot formula opoziţie la executare.

(2) Opoziţia suspendă de drept procedura de vânzare până la soluţionarea definitivă a cauzei. Creditorul ipotecar care nu a preluat încă bunul va putea să o facă şi pe perioada judecării opoziţiei.

(3) Instanţa va soluţiona opoziţia în termen de 5 zile. Hotărârea instanţei poate fi atacată numai cu apel în termen de 5 zile de la comunicare. În cazul respingerii opoziţiei, apelul nu îl opreşte pe creditor să treacă la valorificarea bunului. Apelul se soluţionează de urgenţă potrivit regulilor de la ordonanţa preşedinţială.

(4) Instanţa poate dispune încetarea executării pornite de creditor, dacă debitorul a plătit, precum şi restituirea bunului de către creditor. Dacă instanţa constată că vânzarea ar urma să se facă cu încălcarea dispoziţiilor prezentei secţiuni, va stabili condiţiile şi regulile corespunzătoare şi va încuviinţa valorificarea bunului.

Comentariu

1 Se pot opune la executare cei interesaţi sau vătămaţi prin executare, dacă înregistrează opoziţie la instanţă, în termen de 15 zile de la primirea notificării sau de la înscrierea avizului de executare în arhivă. Înregistrarea opoziţiei la instanţa de executare suspendă de drept procedura de vânzare, iar efectul suspendării durează până la soluţionarea definitivă a opoziţiei. Această suspendare nu îl împiedică pe creditor să preia bunul.

2 În termen de 5 zile de la învestire, instanţa este obligată să soluţioneze opoziţia. Hotărârea poate fi atacată numai cu apel, în termen de 5 zile de la comunicare. În cazul respingerii opoziţiei, apelul nu îl opreşte pe creditor să valorifice bunul. Judecarea apelului se face de urgenţă, conform regulilor stabilite pentru ordonanţa preşedinţială.

3 Dacă debitorul a plătit creanţa, instanţa poate dispune încetarea executării şi restituirea bunului de către creditor.

4 În cazul în care, din examinarea situaţiei concrete, instanţa ajunge la concluzia că vânzarea a fost proiectată astfel încât se vor încălca dispoziţiile Noului Cod civil, prin hotărârea pe care o pronunţă, instanţa va determina condiţiile şi regulile ce vor fi observate deodată cu încuviinţarea valorificării bunului.

Art. 2453. Plata creanţei ipotecare

În orice moment până la vânzarea bunului de către creditor, debitorul şi orice persoană interesată pot executa obligaţia, plătind, totodată, cheltuielile rezonabile făcute pentru preluarea şi vânzarea bunului. În acest caz, creditorul este obligat să accepte plata, să înceteze imediat orice măsură de executare silită şi să restituie bunul debitorului.

Comentariu

1 Înainte de a se fi înfăptuit vânzarea bunului de către creditor, executarea obligaţiei debitorului, inclusiv plata cheltuielilor rezonabile făcute pentru preluarea şi vânzarea bunului de către orice persoană, obligă pe creditor să înceteze orice măsură de executare silită şi să restituie bunul debitorului.

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

Art. 2454. Preferința la executare

(1) Creditorul ipotecar de rang superior este preferat creditorilor de rang inferior în ceea ce privește exercițiul dreptului de a executa ipoteca și poate, cât timp bunul nu a fost vândut, să continue executarea începută sau să pornească o nouă executare.

(2) Acesta poate fi însă ținut să restituie cheltuielile făcute de un creditor de rang inferior dacă, fiind notificat cu privire la executarea ipotecii, omite să invoce prioritatea drepturilor sale într-un termen rezonabil.

Comentariu

Un creditor de rang superior este preferat creditorilor de rang inferior 1
și, în această calitate, el poate prelua o procedură de vânzare începută de creditorul de rang inferior sau poate să ignore procedura inițiată de creditorul de rang inferior și să pornească o nouă procedură proprie, cât timp bunul ipotecat nu a fost vândut. În ceea ce privește cheltuielile pe care le-a efectuat creditorul de rang inferior, acestea ar putea fi suportate de creditorul de rang superior numai dacă i s-ar putea imputa acestuia din urmă că a fost notificat de creditorul de rang inferior cu privire la executarea ipotecii, dar nu a reacționat în sensul de a se prevala de prioritatea creanței sale.

Art. 2455. Dobândirea lucrului de către cumpărător

(1) Vânzarea bunului în cadrul procedurii reglementate în prezentul capitol:
a) transferă cumpărătorului toate drepturile pe care constituitorul le are asupra bunului;
b) stinge ipoteca în virtutea căreia vânzarea a avut loc;
c) stinge toate celelalte ipoteci și privilegii, dacă prin lege nu se prevede altfel.

(2) Titlurile sau înscrisurile care constată dreptul de proprietate al constituitorului asupra bunului, contractul de ipotecă, împreună cu mențiunea stingerii garanției la arhivă fac dovada dreptului de proprietate al dobânditorului.

Comentariu

Efectele vânzării sunt în număr de trei: 1
1) cumpărătorul dobândește drepturile constituitorului cu privire la bun;

2) ipoteca pe baza căreia s-a pornit executarea şi s-a efectuat vânzarea se stinge;

3) toate celelalte privilegii şi ipoteci se sting, dacă legea nu prevede altfel.

2 Din acest moment, cumpărătorul face dovada dreptului său de proprietate cu ajutorul următoarelor înscrisuri:

a) titlurile sau alte înscrisuri care constată dreptul de proprietate al constituitorului asupra bunului;

b) contractul de constituire a ipotecii;

c) dovada eliberată de arhivă că s-a stins ipoteca.

Art. 2456. Obligaţia personală a debitorului

Debitorul rămâne obligat personal pentru partea din creanţă care nu este acoperită de preţul obţinut din vânzare.

Comentariu

1 Dacă preţul obţinut din vânzare nu a fost suficient pentru acoperirea creanţei, ceea ce mai rămâne din creanţă este o parte negarantată şi această parte va putea fi urmărită silit în condiţiile art. 2324 NCC, debitorul fiind răspunzător cu toate bunurile sale mobile şi imobile, prezente şi viitoare.

Art. 2457. Vânzarea bunului care nu aparţine debitorului

(1) Creditorul trebuie să restituie proprietarului fie lucrul, fie preţul vânzării, îndată ce a aflat că debitorul nu este proprietarul bunului ipotecat.

(2) În cazul în care creditorul nu cunoaşte această împrejurare până la distribuirea preţului, el este exonerat de orice răspundere, dacă a restituit debitorului ceea ce rămâne din vânzarea bunului.

Comentariu

1 Dacă creditorul a aflat că debitorul nu este proprietarul bunului ipotecat, el are alegerea între a restitui adevăratului proprietar fie lucrul, fie preţul vânzării.

2 Dacă luarea la cunoştinţă de către creditor a împrejurării că debitorul nu este proprietarul bunului ipotecat, mai înainte ca preţul să fi fost

distribuit, nu se va aplica regula de mai sus, dacă ceea ce a rămas din vânzarea bunului s-a restituit debitorului.

Art. 2458. Locațiunea bunului după vânzare

(1) Se poate conveni ca, după vânzare, constituitorul să folosească bunul în calitate de locatar.

(2) Dreptul constituitorului va fi opozabil oricărui dobânditor al bunului dacă a fost înscris la arhivă sau dacă a fost cunoscut de acesta pe altă cale.

Comentariu

Cu ocazia constituirii ipotecii, părțile pot stipula clauza conform 1
căreia, după vânzare, constituitorul să rămână în folosința bunului ca locatar și acest drept va trebui să fie respectat de orice dobânditor al bunului, dacă a fost înscris la arhivă sau dacă a fost cunoscut de dobânditor pe altă cale.

Art. 2459. Distribuirea sumelor realizate

(1) După deducerea cheltuielilor rezonabile făcute de creditor cu preluarea, conservarea, luarea măsurilor pentru valorificarea bunului și cu vânzarea, creditorul distribuie sumele de bani realizate din executare creditorilor privilegiați și ipotecari, potrivit ordinii de preferință, chiar dacă aceștia ar avea creanțe afectate de termen suspensiv sau de condiție rezolutorie. Cu privire la aceste sume, creditorul are drepturile și obligațiile unui administrator al bunurilor altuia împuternicit cu administrarea simplă, dispozițiile art. 795-799 aplicându-se în mod corespunzător.

(2) Suma rămasă disponibilă se predă debitorului în termen de 3 zile de la primirea sumelor rezultate din valorificarea bunului. Dacă plata nu poate avea loc, suma va fi depusă într-un cont bancar, urmând ca debitorul să fie înștiințat despre aceasta de către creditor.

(3) Creditorul va întocmi de îndată un proces-verbal despre eliberarea sau distribuirea sumei rezultate din executare. Acesta se va comunica imediat debitorului, constituitorului și celorlalți creditori privilegiați și ipotecari și se va înscrie la arhivă.

(4) Orice înțelegere dintre creditor și debitor prin care se stabilește o altă destinație a sumelor rezultate din executare se consideră nescrisă.

Comentariu

1 Distribuirea sumelor realizate din vânzare se face de către creditor, care deduce mai întâi propriile cheltuieli rezonabile cu preluarea, conservarea, luarea măsurilor pentru valorificare și cu vânzarea, după care distribuie sumele cuvenite creditorilor privilegiați și ipotecari, conform rangului și preferinței, chiar dacă creanțele acestora ar fi afectate de un termen suspensiv sau de o condiție rezolutorie. Asupra acestor sume creditorul are drepturile și obligațiile unui administrator al bunurilor altuia, împuternicit cu administrarea simplă (art. 795-799 NCC).

2 După distribuire, creditorul va preda debitorului sumele rămase sau, dacă nu este posibilă predarea, sumele rămase vor fi înscrise într-un cont bancar, fiind înștiințat despre aceasta și debitorul. Toate aceste operațiuni se consemnează într-un proces-verbal care se comunică debitorului, constituitorului și celorlalți creditori privilegiați și ipotecari, iar apoi se înscrie la arhivă.

3 Orice înțelegere în sens diferit este considerată nescrisă.

III. Preluarea bunului ipotecat în contul creanței

Art. 2460. Preluarea bunului ipotecat în contul creanței

(1) Creditorul își poate însuși bunul ipotecat pentru stingerea creanței, dacă prin lege nu se prevede altfel, constituitorul consimte la aceasta, iar persoanele prevăzute la art. 2450 nu se opun.

(2) Consimțământul constituitorului la preluarea bunului de către creditor în contul creanței trebuie să fie exprimat în scris și să fie ulterior neexecutării.

Art. 2461. Notificarea ofertei de preluare în contul creanței

Creditorul care dorește să preia bunul ipotecat pentru stingerea creanței sale va înscrie în arhivă un aviz de preluare în contul creanței și va notifica această ofertă persoanelor prevăzute la art. 2450.

Art. 2462. Opunerea la preluarea în contul creanței

(1) Opunerea la preluarea bunului în contul creanței făcută de persoanele prevăzute la art. 2450 produce efecte numai dacă este comunicată creditorului în termen de 15 zile de la notificare.

(2) Dispozițiile art. 2452 se aplică în mod corespunzător.

Comentariu (art. 2460-2462)

O altă alternativă de care dispune creditorul este însușirea bu- 1
nului ipotecat pentru stingerea creanței. În acest scop trebuie să fie îndeplinite două condiții negative și una pozitivă. Condiția pozitivă este consimțământul constituitorului.

Condițiile negative sunt: 2

1) legea să nu conțină o prevedere contrară;

2) persoanele prevăzute la art. 2450 NCC să nu se opună.

În ceea ce privește consimțământul constituitorului, el trebuie să aibă două calități:

a) să fie exprimat în scris;

b) să fie ulterior neexecutării obligației debitorului.

În vederea preluării bunului, creditorul va înscrie la arhivă un 3
aviz de preluare și va notifica această ofertă persoanelor enumerate la art. 2450 NCC.

Persoanele enumerate la art. 2450 NCC se pot opune la preluare 4
numai în termen de 15 zile de la notificare. Efectele și procedura de soluționare a opoziției sunt cele prevăzute de art. 2452 NCC.

Art. 2463. Efectele preluării în contul creanței

(1) Preluarea bunului de către creditor în contul creanței:

a) stinge creanța ipotecară;

b) transferă creditorului toate drepturile pe care constituitorul le are asupra bunului;

c) stinge toate ipotecile și privilegiile de rang inferior.

(2) Contractul de ipotecă împreună cu notificarea de preluare în contul creanței țin loc de titlu de proprietate.

Comentariu

1 Efectele preluării sunt similare efectelor vânzării:
1) stingerea creanţei ipotecare;
2) dobândirea de către creditor a drepturilor constituitorului;
3) stingerea ipotecilor şi privilegiilor de rang inferior.

2 Dovada dreptului de proprietate se face cu contractul de ipotecă împreună cu notificarea de preluare în contul creanţei.

§2. Executarea ipotecii asupra titlurilor reprezentative

Art. 2464. Ipoteca asupra titlurilor reprezentative

(1) Când ipoteca are ca obiect titluri reprezentative privind bunuri mobile, inclusiv recipise de depozit şi warante, creditorul are dreptul sa vândă bunurile şi să distribuie preţul, potrivit prevederilor prezentei secţiuni.

(2) Cel ce are o ipotecă asupra unor titluri de valoare negociabile are dreptul de a executa ipoteca împotriva giranţilor şi avaliştilor.

Comentariu

1 Titlurile reprezentative pentru bunuri mobile corporale încorporează dreptul de proprietate pentru a putea fi transmis indiferent de deplasarea unei mărfi. Un exemplu îl oferea, înainte de a fi abrogată, Legea nr. 188/1930 pentru înfiinţarea de silozuri. Ulterior, Legea nr. 153/1937 pentru magazinele generale si garantarea mărfurilor şi cerealelor a instituit recipisele şi warantele, transmisibile prin gir, separat sau împreună. Când se transmit împreună recipisa de depozit şi buletinul de gaj (*warantul*), prin girul înscris pe spatele documentelor, se transmite dreptul de proprietate asupra mărfii din siloz. Girul recipisei, separat de girul warantului, transmite acelaşi drept, dar grevat de obligaţia de a plăti suma împrumutată de la o instituţie de credit de proprietarul mărfii cu gaj asupra mărfii. Dacă se girează separat *warantul*, această operaţiune are semnificaţia unui gaj asupra mărfii din depozit etc.

2 Mărfurile vor fi eliberate din depozit contra recipisei şi a *warantului*, după ce s-au plătit taxele datorate pentru depozitare[1)]. Atunci când

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea *I. Turcu*, Tratat teoretic şi practic de drept comercial, vol. I, op. cit., p. 184-642.

ipoteca are ca obiect titluri reprezentative, inclusiv recipise de depozit şi warante, creditorul are dreptul să vândă bunurile şi să distribuie preţul.

Dacă ipoteca poartă asupra unor titluri de valoare negociabile (cec, cambie, bilet la ordin) creditorul are dreptul de a executa ipoteca împotriva giranţilor şi avaliştilor[1]). 3

§3. Executarea ipotecii asupra creanţelor

Art. 2465. Ipoteca asupra creanţelor

(1) Ipoteca unei creanţe conferă creditorului, atunci când condiţiile pentru a porni executarea silită sunt întrunite, dreptul de a prelua titlul de creanţă, de a cere şi de a obţine plata sau, la alegerea sa, de a vinde creanţa şi de a-şi însuşi preţul, toate acestea în limita sumei garantate.

(2) Cu privire la vânzarea avută în vedere la alin. (1), dispoziţiile privitoare la cesiunea de creanţă se aplică în mod corespunzător.

Comentariu

Pot fi ipotecate orice fel de creanţe, nu numai cele exprimate în bani, mai puţin cele care sunt supuse unui regim juridic special, prin dispoziţiile din Noul Cod civil. Creanţa trebuie să fie certă, lichidă şi exigibilă, iar ipoteca va fi constatată prin contractul învestit cu formulă executorie. 1

Creditorul poate alege între a prelua titlul de creanţă pentru a cere şi a obţine executarea obligaţiei, pe de o parte, şi vânzarea creanţei, pe de altă parte. Executarea ipotecii este limitată de valoarea creanţei ipotecare. 2

Art. 2466. Ipoteca asupra conturilor

(1) Atunci când ipoteca ce poartă asupra unui cont este perfectată conform dispoziţiilor art. 2410 alin. (2) lit. a), creditorul poate compensa soldul creditor al contului cu creanţa ipotecară.

(2) Atunci când ipoteca ce poartă asupra unui cont este perfectată conform dispoziţiilor art. 2410 alin. (2) lit. b) sau c), creditorul ipotecar poate ordona instituţiei de credit eliberarea soldului contului în beneficiul său.

---

[1]) Pentru dezvoltări privind girul şi avalul, a se vedea *I. Turcu*, Tratat teoretic şi practic de drept comercial, vol. I, op. cit., p. 492 şi urm.

Art. 2467. Conduita creditorului

În toate cazurile, creditorul trebuie să acţioneze într-o manieră comercial rezonabilă.

Comentariu (art. 2466-2467)

1 Ipoteca asupra conturilor oferă creditorului ipotecar două alternative, acestea deosebindu-se între ele după cum se situează în ipoteza prevăzută de una dintre dispoziţiile art. 2410 NCC. Amintim că art. 2410 NCC reglementează dobândirea controlului asupra unui cont în trei modalităţi:

a) creditorul ipotecar este însăşi instituţia de credit la care este deschis contul;

b) obţinerea unui acord între constituitor, instituţia de credit care a deschis contul şi creditorul ipotecar, acord constatat printr-un înscris şi conform căruia instituţia de credit, fără consimţământul constituitorului ipotecii, va executa dispoziţiile creditorului cu privire la sumele aflate în cont;

c) creditorul ipotecar devine titular al contului.

2 În ipoteza prevăzută la art. 2410 lit. a) NCC, creditorul poate compensa soldul creditor al contului cu creanţa ipotecară. Compensaţia este reglementată în art. 1616-1623 NCC. Art. 1623 NCC se referă direct la cesiunea sau ipoteca asupra creanţei.

3 Efectul este stingerea creanţei în întregime sau parţial.

4 Dacă în cazul concret se regăseşte ipoteza reglementată în art. 2410 alin. (2) lit. b) NCC sau ipoteza prevăzută de art. 2410 alin. (2) lit. c) NCC, creditorul ipotecar poate ordona instituţiei de credit eliberarea soldului contului în beneficiul său.

5 Prin dispoziţiile art. 2467 NCC se face din nou apel la conduita comercial rezonabilă, exigenţă întâlnită şi la art. 2446 NCC[1)].

§4. Preluarea bunului în vederea administrării

Art. 2468. Condiţiile

(1) Creditorul care are o ipotecă asupra bunurilor unei întreprinderi poate prelua bunurile ipotecate în vederea administrării dacă notifică hotărârea sa

---

1) Pentru dezvoltări, a se vedea *H. Ramparany-Ravololomiarana*, op. cit.

persoanelor prevăzute la art. 2450 și înscrie la arhivă un aviz de executare, dispozițiile art. 2449-2451 aplicându-se în mod corespunzător.

(2) Preluarea bunurilor se face temporar, cel mult până la satisfacerea creanței pentru care s-a constituit garanția.

Art. 2469. Administratorul

Poate fi administrator creditorul sau o altă persoană desemnată de creditor sau, după caz, de către instanță.

Art. 2470. Obligațiile administratorului

Creditorul sau cel căruia i-a fost încredințată administrarea bunurilor are calitatea de administrator al bunului altuia însărcinat cu administrarea deplină, dispozițiile art. 800 și 801 aplicându-se în mod corespunzător.

Art. 2471. Conservarea drepturilor locatarului

Preluarea bunului în deplină administrare nu poate aduce atingere drepturilor dobândite anterior de locatar.

Art. 2472. Încetarea administrării

Administrarea bunului încetează în cazul în care creditorul și-a acoperit creanța, inclusiv despăgubirile și cheltuielile privind executarea, în cazul în care a făcut o notificare prin care alege altă modalitate de executare, precum și în alte cazuri prevăzute de lege. Declararea falimentului persoanei împotriva căreia se execută garanția nu duce la încetarea administrării.

Art. 2473. Obligațiile creditorului la încetarea administrării

(1) La încetarea administrării, creditorul este obligat să dea socoteală și, dacă nu a optat pentru o altă modalitate de executare, să restituie bunurile celui împotriva căruia s-a făcut executarea.

(2) Creditorul care și-a acoperit astfel creanța, despăgubirile și cheltuielile cu executarea este obligat să predea persoanei împotriva căreia s-a executat garanția și surplusul de bunuri obținut prin administrare.

Comentariu (art. 2468-2473)

1 Atunci când ipoteca s-a constituit asupra bunurilor unei întreprinderi, creditorul poate prelua bunurile ipotecate în vederea administrării acestora, notificând intenţia sa persoanelor enumerate în art. 2450 NCC şi dacă înscrie la arhivă un aviz de executare. Va fi respectat şi termenul prevăzut de art. 2449 alin. (2) NCC.

2 Preluarea spre administrare este o măsură esenţial temporară şi nu poate dura decât cel mult până la stingerea creanţei ipotecare.

3 Calitatea de administrator va aparţine creditorului sau altei persoane desemnată de acesta ori de instanţă.

4 Condiţia juridică a administratorului va fi aceea de administrator al bunurilor altuia, învestit cu administrare deplină şi cu atribuţii prevăzute de art. 800-801 NCC. Locatarul bunului preluat în administrare nu va suferi nicio atingere a drepturilor sale.

5 Dacă se stinge creanţa şi se plătesc despăgubirile şi cheltuielile privind executarea ipotecii, încetează şi administrarea. De asemenea, dacă creditorul alege altă modalitate de executare, efectul este acelaşi.

6 Deschiderea procedurii insolvenţei faţă de constituitorul ipotecii, contra căruia se execută administrarea, nu duce la încetarea acestei măsuri.

7 După modul de redactare al art. 2472 NCC se *trădează* superficialitatea cunoaşterii materiei dreptului comercial de către autorii proiectului Noului Cod civil, care au avut nefericita inspiraţie să-i trateze cu ignorare deplină pe comercialişti. Probabil că, în orgoliul nemăsurat şi înfumurarea deşartă, au scăpat din vedere îndatorirea de a asculta şi cealaltă parte. Nu există în terminologia actualei legislaţii a insolvenţei şi în mod special în textele cuprinse în Legea nr. 85/2006 expresia *declararea falimentului*. Cât timp nu a fost abrogată Legea nr. 85/2006, experţii *civilişti* sunt invitaţi să nu o ignore, pentru că aceştia nu sunt redactorii revistei *Times* ca să poată afirma că „ceea ce nu scrie în *Times* nu există".

8 Tot acestui articol i se poate reproşa păcatul inconsecvenţei. Astfel, finalul articolului se referă la declararea falimentului persoanei împotriva căreia se execută garanţia, uitându-se că în articolul precedent (art. 2468 NCC) s-a precizat o dată pentru totdeauna că cel contra căruia se desfăşoară procedura este o întreprindere şi nu orice persoană[1)].

[1)] Pentru dezvoltări, a se vedea *Gh. Piperea*, Drept comercial. Întreprinderea, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012.

La încetarea administrării cel desemnat ca administrator va da socoteală şi va restitui bunurile. Dacă în timpul administrării creanţa s-a stins, iar despăgubirile şi cheltuielile cu executarea s-au plătit, creditorul va preda proprietarului surplusul eventual pe care l-a perceput. 9

§5. Sancţiuni

Art. 2474. Încălcarea regulilor privitoare la preluarea bunului

(1) Creditorul care încalcă regulile de preluare a bunului ipotecat răspunde pentru pagubele pricinuite.

(2) El este, de asemenea, obligat să restituie bunurile şi să plătească persoanei împotriva căreia a pornit urmărirea o treime din valoarea acestor bunuri.

Art. 2475. Încălcarea regulilor privitoare la executarea ipotecii

(1) Creditorul care încalcă regulile stabilite de prezenta secţiune pentru valorificarea bunului ipotecat răspunde pentru prejudiciile cauzate.

(2) Creditorul este, de asemenea, dator să plătească persoanei împotriva căreia a pornit urmărirea o treime din valoarea bunurilor supuse urmăririi la momentul vânzării.

(3) Dacă diferenţa dintre valoarea bunului ipotecat şi preţul realizat prin urmărirea silită este mai mare decât suma prevăzută la alin. (2), creditorul este obligat să plătească această diferenţă.

(4) Plătind aceste sume, creditorul poate reţine preţul vânzării. El pierde însă partea din creanţa ipotecară care a rămas neacoperită după urmărirea bunului.

Art. 2476. Stabilirea valorii bunului

(1) Pentru a stabili valoarea bunului în cazul prevăzut la art. 2475 alin. (3), creditorul şi constituitorul vor desemna câte un expert evaluator.

(2) Dacă diferenţa dintre valorile astfel stabilite este mai mică de o cincime, valoarea bunului se consideră a fi media aritmetică a celor două valori.

(3) Dacă diferenţa este mai mare de o cincime, evaluatorii vor desemna un al treilea expert. Valoarea bunului se consideră a fi media aritmetică a celor mai apropiate două evaluări.

Art. 2477. Încălcarea regulilor privitoare la distribuirea preţului

Creditorul care încalcă regulile stabilite de prezenta secţiune pentru distribuirea preţului răspunde pentru prejudiciile cauzate celorlalţi creditori potrivit dreptului comun.

Comentariu (art. 2474-2477)

1 Dacă un creditor se abate de la regulile privitoare la executarea ipotecii prin valorificarea bunului ipotecat, el va fi răspunzător pentru prejudiciile cauzate. Pentru aceleaşi motive poate fi obligat să plătească persoanei contra căreia a pornit urmărirea o sumă reprezentând o treime din valoarea bunului supus urmăririi, calculată la momentul vânzării, iar dacă diferenţa dintre valoarea bunului şi preţul obţinut depăşeşte suma ce reprezintă o treime din valoarea bunului supus urmăririi, obligaţia creditorului se va limita la plata acestei diferenţe. Dacă aceste sume sunt plătite, creditorul îşi poate însuşi preţul vânzării, dar va pierde acea parte din creanţă care nu s-a putut obţine prin urmărirea bunului.

2 Un expert evaluator desemnat de creditor şi un altul desemnat de constituitorul ipotecii vor stabili, independent unul de celălalt, valoarea bunului în ipoteza prevăzută de alin. (3) al art. 2475 NCC. Dacă diferenţa dintre rapoarte este mai mică de o cincime, valoarea bunului va fi calculată la media aritmetică a celor două evaluări. Numai dacă diferenţa este mai mare evaluatorii vor desemna un al treilea expert, iar în acest caz valoarea bunului se va stabili ca fiind media aritmetică a celor mai apropiate două evaluări.

3 Dacă un creditor se abate de la regulile prevăzute pentru distribuirea preţului şi cauzează un prejudiciu celorlalţi creditori, va răspunde conform dreptului comun al răspunderii civile delictuale.

Secţiunea a 3-a. Executarea ipotecilor imobiliare

Art. 2478. Discuţiunea bunurilor ipotecate

Creditorul nu poate urmări în acelaşi timp vânzarea imobilelor care nu sunt ipotecate decât în cazul când bunurile care îi sunt ipotecate nu sunt suficiente pentru plata creanţei sale.

Art. 2479. Regulile aplicabile

Urmărirea silită se face cu respectarea dispozițiilor Codului de procedură civilă.

Comentariu (art. 2478-2479)

Nu se justifică urmărirea de către creditor și a bunurilor neipotecate concomitent cu urmărirea celor ipotecate, dacă nu face dovada că valoarea bunurilor ipotecate este insuficientă pentru acoperirea creanței și accesoriilor acesteia. 1

Actele de urmărire silită, pe temeiul ipotecii, sunt prevăzute în Codul de procedură civilă care reglementează executarea silită directă și executarea silită indirectă. 2

Capitolul V. Gajul

Secțiunea 1. Constituirea gajului

Art. 2480. Obiectul gajului

Gajul poate avea ca obiect bunuri mobile corporale sau titluri negociabile emise în formă materializată.

Art. 2481. Constituirea gajului

(1) Gajul se constituie prin remiterea bunului sau titlului către creditor sau, după caz, prin păstrarea acestuia de către creditor, cu consimțământul debitorului, în scopul garantării creanței.

(2) Gajul asupra titlurilor negociabile se constituie, în cazul titlurilor nominative sau la purtător, prin remiterea acestora, iar în cazul titlurilor la ordin, prin andosarea acestora, în scop de garanție.

Art. 2482. Publicitatea gajului

(1) Publicitatea gajului bunurilor mobile corporale se realizează fie prin deposedarea debitorului, fie prin înscrierea gajului la arhivă.

(2) Publicitatea gajului asupra sumelor de bani se realizează numai prin deținerea acestora.

(3) Gajul asupra titlurilor negociabile este perfectat prin remiterea sau, după caz, prin andosarea titlurilor.

Comentariu (art. 2480-2482)

1 Definiția gajului lipsește din textul Codului, dar se regăsește în art. 169 din Legea nr. 71/2011: „toate garanțiile reale mobiliare care necesită deposedarea debitorului de bunul afectat garanției, indiferent de momentul și de temeiul juridic al constituirii lor". Art. 187 alin. (1) din Legea nr. 71/2011 prevede că gajul constituit înainte de intrarea în vigoare a Codului civil este supus, în ceea ce privește condițiile de valabilitate, dispozițiilor legale în vigoare la data constituirii sale". Dacă formalitățile de deposedare sau de înregistrare s-au executat înainte de intrarea în vigoare a Noului Cod civil, iar deposedarea era menținută la data de 1 octombrie 2011, gajul se supune normelor în vigoare la data deposedării sau înregistrării, în ceea ce privește ordinea de preferință, opozabilitatea și efectele față de terți.

2 Dacă s-a început executarea gajului mai înainte de 1 octombrie 2011, ea va continua conform normelor în vigoare la data începerii executării.

3 Deposedarea este de esența gajului.

4 Gajul poate fi constituit ca garanție atunci când poartă asupra drepturilor privind bunuri mobile corporale sau asupra unor titluri negociabile emise în formă materializată. De exemplu, gajul se poate constitui asupra unei creanțe ipotecare [art. 902 alin. (2) pct. 15 NCC] sau asupra unui titlu negociabil emis în formă materializată (art. 2480 NCC).

5 Remiterea bunului sau titlului de către creditor, precum și păstrarea titlului de către același creditor, cu consimțământul debitorului, în scopul garantării executării creanței, este mecanismul specific de constituire a gajului.

6 Titlurile nominative sau la purtător se remit creditorului, iar titlurile la ordin se girează în baza unui gir pentru garanție și se predau creditorului[1)].

7 Publicitatea gajului este realizată, de regulă, prin deposedarea debitorului sau prin înscrierea gajului la arhivă. În cazul sumelor de bani se

---

1) Pentru dezvoltări, a se vedea *I. Turcu*, Tratat teoretic și practic de drept comercial, vol. IV, op. cit., p. 514.

realizează numai prin deposedare, iar asupra titlurilor negociabile se realizează prin gir și remitere.

Art. 2483. Deținerea bunului de către creditor

Deținerea bunului de către creditorul gajist trebuie să fie publică și neechivocă. Atunci când față de terți se creează aparența că debitorul deține bunul, gajul nu poate fi opus acestora.

Art. 2484. Deținerea prin intermediul unui terț

Creditorul poate, cu acordul debitorului său, să exercite detenția prin intermediul unui terț, însă deținerea exercitată de acesta nu asigură opozabilitatea gajului decât din momentul în care a primit înscrisul constatator al gajului.

Comentariu (art. 2483-2484)

Pentru a fi valabil gajul, deținerea bunului de către creditorul gajist 1
trebuie să nu fie nici echivocă, nici ascunsă. Un gaj care creează terților aparența deținerii bunului de către debitor nu poate fi opus terțelor persoane, dar prin art. 2484 NCC se permite deținerea de către creditor a bunului gajat, printr-o terță persoană, care a primit odată cu bunul și înscrisul constatator al gajului. Procedeul se aplică mai ales în cazul pluralității creditorilor gajiști.

Art. 2485. Conservarea gajului

(1) Gajul există numai atât timp cât creditorul deține bunul gajat sau, după caz, cât timp este valabilă andosarea titlului la ordin.

(2) Cu toate acestea, gajul nu se stinge atunci când:

a) creditorul nu mai deține bunul, fără voia sa, prin fapta altei persoane;

b) creditorul a remis temporar bunul debitorului sau unui terț pentru a-l evalua, repara, transforma sau ameliora;

c) creditorul a remis bunul unui alt creditor al debitorului sau în cadrul unei proceduri de urmărire silită.

Comentariu

Gajul nu se stinge dacă creditorul, fără voia sa, prin fapta altei 1
persoane, a pierdut posesia sau dacă a remis numai temporar bunul unei

terţe persoane, păstrând posesia ca sentiment, deoarece bunul ar trebui să fie reparat, evaluat, transformat, ameliorat etc. De asemenea, nu se consideră pierdută posesia, iar gajul nu se stinge dacă creditorul a remis bunul în mod voluntar unui alt creditor al aceluiaşi debitor în cadrul unei proceduri de urmărire silită.

Art. 2486. Restituirea bunului către creditor

Sub rezerva regulilor privitoare la dobândirea proprietăţii bunurilor mobile prin posesia de bună-credinţă, creditorul gajist poate să ceară restituirea bunului de la cel care îl deţine, cu excepţia cazului în care bunul a fost preluat de un creditor ipotecar cu rang superior sau preluarea a intervenit în cadrul procedurii de executare silită.

Comentariu

1 Creditorul gajist are drept de urmărire a bunului contra oricărui deţinător şi nu i se poate opune decât excepţia dobândirii proprietăţii bunurilor mobile prin posesia de bună-credinţă.

2 Dacă a bunul a fost preluat de un creditor ipotecar cu rang superior sau dacă un alt creditor a preluat bunul în cadrul unei proceduri de executare silită, creditorul care a pierdut posesia nu mai poate urmări bunul.

Secţiunea a 2-a. Drepturile şi obligaţiile creditorului gajist

Art. 2487. Drepturile şi obligaţiile creditorului gajist

Creditorul gajist are drepturile şi obligaţiile unui administrator al bunului altuia însărcinat cu administrarea simplă. Dispoziţiile art. 795-799 se aplică în mod corespunzător.

Comentariu

1 Cât timp se află în stăpânirea bunului gajat, creditorul este învestit cu drepturile şi obligaţiile administratorului bunurilor altuia, conform administrării simple, fiind aplicabile în mod corespunzător prevederile art. 795-799 NCC.

Art. 2488. Fructele bunului gajat

În lipsă de stipulație contrară, creditorul predă debitorului fructele naturale și industriale. El impută fructele civile mai întâi asupra cheltuielilor făcute, apoi asupra dobânzilor și, la urmă, asupra capitalului.

Comentariu

Drepturile debitorului și ale creditorului sunt derivate din natura fructelor. Fructele naturale și industriale revin debitorului, iar fructele civile revin tot debitorului proprietar, dar dacă sunt însușite de creditor, valoarea lor se impută mai întâi asupra cheltuielilor cu conservarea bunului și numai după aceea se impută asupra dobânzilor și capitalului, ordinea legală fiind imperativă. 1

Art. 2489. Răscumpărarea titlurilor participative

În cazul răscumpărării acțiunilor sau a altor titluri participative la capitalul social al unei societăți comerciale, creditorul este îndreptățit să impute prețul plătit potrivit regulilor prevăzute la art. 2488.

Comentariu

Regulile imputației prevăzute de art. 2488 NCC se aplică și în situația răscumpărării titlurilor participative. 1

Prin *titluri participative* se înțelege, așa cum rezultă explicit din art. 2489 NCC, acțiunile emise de o societate comercială pe acțiuni, elementele de structură a capitalului social, precum și părțile sociale care alcătuiesc capitalul societății cu răspundere limită și părțile de interes care compun capitalul societății în nume colectiv. Răscumpărarea acestor acțiuni este posibilă în condițiile prevăzute de Legea nr. 31/1990. În locul acțiunilor gajate, creditorul va primi prețul acestor acțiuni și îl va imputa asupra creanței sale, conform regulilor prevăzute la art. 2488 NCC. 2

Art. 2490. Pieirea bunului

Creditorul nu răspunde pentru pieirea bunului atunci când aceasta se datorează forţei majore, vechimii ori folosirii normale şi autorizate a bunului.

Art. 2491. Cheltuielile de conservare

Debitorul este ţinut să restituie creditorului cheltuielile făcute cu conservarea bunului.

Art. 2492. Restituirea bunului către debitor

(1) Debitorul nu poate cere restituirea bunului decât după ce a executat obligaţia, cu excepţia cazului în care creditorul foloseşte ori conservă bunul în mod abuziv.

(2) Gajul se stinge atunci când creditorul este obligat să restituie bunul în temeiul unei hotărâri judecătoreşti pronunţate în condiţiile alin. (1).

Comentariu (art. 2490-2492)

1 Suntem în situaţia de a remarca o neinspirată aşezare a textelor. În mod logic, textul art. 2492 NCC avea prioritate, pentru că numai cu prilejul restituirii bunului către debitor se pune problema recuperării de către creditor a acestor cheltuieli de conservare prevăzute la art. 2491 NCC.

2 Pentru a cere restituirea debitorul trebuie să-şi stingă obligaţia. O excepţie de la această situaţie reprezintă deturnarea abuzivă a destinaţiei bunului prin folosirea de către creditor în interes propriu sau prin adoptarea unor modalităţi abuzive de conservare care pun în primejdie utilitatea sau însăşi existenţa bunului. O altă excepţie se referă la restituirea bunului în baza unei hotărâri judecătoreşti pronunţate în acest sens şi pentru motivele sugerate de art. 2492 NCC.

3 Locul art. 2490 NCC credem că ar fi fost abia aici, pentru că se raportează la pieirea bunului şi dispariţia obiectului gajului.

Art. 2493. Indivizibilitatea gajului

(1) Gajul poartă asupra tuturor bunurilor grevate până la stingerea integrală a obligaţiei garantate.

(2) Moştenitorul debitorului, plătind partea din datorie care îi revine, nu poate cere partea sa din bunul grevat cât timp obligaţia nu este stinsă în întregime.

(3) Moştenitorul creditorului gajist, primind partea din creanţă care îi revine, nu poate remite bunul grevat în dauna celorlalţi moştenitori care nu au fost plătiţi.

Art. 2494. Aplicarea regulilor privitoare la ipotecă

Dispoziţiile privitoare la publicitatea, prioritatea, executarea şi stingerea ipotecilor mobiliare se aplică în mod corespunzător.

*NCC (Legea nr. 287/2009 privind Codul civil): **Art. 2196. Obligaţia prestatorului.** În executarea contractului de închiriere a casetei de valori, instituţia de credit sau o altă entitate care prestează în condiţiile legii astfel de servicii, denumită prestator, răspunde faţă de client pentru asigurarea unei încăperi adecvate şi sigure, precum şi pentru integritatea casetei.*

***Art. 2197. Deschiderea casetei de valori.** (1) În cazul în care caseta este închiriată mai multor persoane, oricare dintre acestea poate cere deschiderea casetei, dacă nu s-a stipulat altfel prin contract.*

(2) În caz de deces al clientului sau al unuia dintre clienţii care foloseau aceeaşi casetă, prestatorul, odată ce a fost înştiinţat, nu poate să consimtă la deschiderea casetei decât cu acordul tuturor celor îndreptăţiţi sau, în lipsă, în condiţiile stabilite de instanţa de judecată.

(3) Dispoziţiile alin. (2) se aplică în mod corespunzător şi în cazul încetării sau reorganizării persoanei juridice. În acest caz poate solicita deschiderea casetei de valori administratorul judiciar sau lichidatorul judiciar.

***Art. 2198. Deschiderea forţată a casetei de valori.** (1) La împlinirea termenului prevăzut în contract, după expirarea unei perioade de 3 luni de la notificarea adresată clientului, prestatorul poate cere instanţei de judecată, pe cale de ordonanţă preşedinţială, autorizarea de a deschide caseta de valori. Notificarea clientului se poate face prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire la ultimul domiciliu sau sediu adus la cunoştinţa instituţiei de credit.*

(2) Deschiderea casetei de valori se face în prezenţa unui notar public şi, după caz, cu respectarea măsurilor de prudenţă stabilite de instanţă.

(3) Instanţa de judecată poate, de asemenea, să dispună măsuri de conservare a obiectelor descoperite, precum şi vânzarea acestora în măsura necesară acoperirii chiriei şi cheltuielilor efectuate de prestator, precum şi, dacă este cazul, a prejudiciului cauzat acestuia.

Observaţii. Printre serviciile anexe pe care le prestează unele bănci se numără şi închirierea casetelor de siguranţă, dar această activitate ocupă un spaţiu nesemnificativ în ansamblul activităţii unei bănci atât din cauza cererii reduse, cât şi din cauza tarifelor modeste.

O definiţie a acestui contract ar include punerea la dispoziţie de către bancă pentru uzul clientului a unei casete blindate în care acesta poate depune hârtii de valoare sau obiecte preţioase, cu convingerea că în acea casetă se află în siguranţă deplină.

De obicei, casetele sunt plasate în subsoluri, accesul la acestea fiind restricţionat.

Acest contract are două trăsături specifice: supravegherea şi secretul.

Încercarea de a califica acest contract întâmpină dificultăţi serioase. El nu este un contract de locaţiune, pentru că deţine şi obligaţia bancherului de a păzi casetele, obligaţie care nu există în cazul locaţiunii.

Contractul acesta nu este nici contract de depozit, pentru că lipseşte elementul recepţionării conţinutului casetei de către bancher.

Obligaţia bancherului care pare cea mai evidentă se referă la măsurile de securitate pe care trebuie să le ia cu privire la conţinutul casetelor.

Clientul băncii trebuie să plătească o taxă de utilizare şi să folosească casetele cu chibzuinţă pentru a evita depunerea unor substanţe toxice sau explozive.

Bancherul este obligat să asigure accesul liber al clientului la casetă şi eventual poate restrânge accesul numai în situaţia utilizării casetei de către mai multe persoane sau în situaţia blocării accesului prin hotărâre judecătorească. Pluralitatea utilizatorilor nu este prezumată, ci trebuie dovedită cu înscrisuri.

Atunci când mai mulţi clienţi au o casetă comună şi cheia este una singură, oricare dintre beneficiari poate cere accesul, dacă deţine singura cheie.

Dacă unicul client încetează din viaţă sau dacă unul dintre utilizatori moare, prestatorul serviciului nu va permite utilizarea casetei de către ceilalţi sau de către altă persoană, fără acordul unanim sau fără o hotărâre

judecătorească. Soluția de principiu se aplică și în cazul încetării sau reorganizării persoanei juridice. În cazul insolvenței utilizatorului, administratorul judiciar sau lichidatorul are dreptul să deschidă caseta.

Cu autorizarea instanței se poate proceda la distrugerea încuietorii casetei în prezența unui notar public. Conținutul casetei poate fi valorificat pentru stingerea datoriilor utilizatorului. Efracția poate fi practicată în condițiile de mai sus și în cazul expirării contractului, cu autorizarea instanței.

Liberul acces nu exclude, ci implică o consemnare a vizitelor clientului și identificarea acestuia. Obligația de a controla identitatea persoanelor care au acces la casetă este o obligație de mijloace. Deși nu este prin lege obligat, bancherul ține în propriul interes jurnalul vizitelor.

Obligația de securitate de care este ținută banca este o obligație de rezultat, dar, după cum vom vedea, nu este de natură să dea insomnii bancherului, deoarece clientul este în imposibilitate de a face dovada conținutului casetei și chiar a faptului dacă ea conținea ceva. Titularul dreptului de acces la casetă este singurul care știe ce conține caseta la un moment dat. Această împrejurare este generată, în mod firesc și inevitabil, de modalitățile accesului. Caseta are două încuietori, cheia uneia fiind la client, iar cheia celeilalte fiind la personalul băncii. Așadar, niciunul nu poate accede la conținutul casetei fără cheia celuilalt. Accesul se derulează astfel: clientul împreună cu funcționarul băncii ajung la ușa de intrare în încăperea care adăpostește casetele; clientul rămâne în acest vestibul, iar funcționarul băncii pătrunde în încăperea cu casete și închide ușa după el. Ajuns la caseta căutată, funcționarul băncii deschide unul dintre cele două zăvoare, apoi revine în vestibul și îl invită pe client să meargă la casetă. Cu cheia pe care o posedă numai el, clientul descuie ușa casetei și numai el știe ce manopere întreprinde în legătură cu conținutul casetei, după care din nou ș închide caseta cu propria cheie și revine în vestibul, unde a așteptat funcționarul băncii; acesta din urmă intră în sala casetelor și încuie cel de-al doilea zăvor, după care încuie și ușa sălii casetelor pe dinafară și ambii acced la ieșirea din subsol și se despart. În concluzie, dacă hoții au practicat efracția casetelor, clientul va trebui să facă dovada conținutului casetei, sarcină imposibilă.

Nu numai băncile, ci și alte entități pot presta asemenea servicii.

Comentariu (art. 2493-2494)

Sumar

1. Documente 1
Opisul documentelor 1
(D 140001) Cerere pentru acordarea unei descoperiri excepţionale în contul curent 2
(D 140002) Cerere pentru autorizarea unui descoperit de cont permanent 3
(D 140003) Contract de împrumut 4
(D 140004) Contract de împrumut fără dobândă 5
(D 140005) Contract de împrumut cu dobândă 6
(D 140006) Contract de împrumut indexat 7
(D 140007) Contract de împrumut cu garanţie 8
(D 140008) Declararea contractului de împrumut pentru impozitare 9
(D 140009) Cerere de amânare a rambursării unui credit de consumaţie 10
(D 140010) Împrumut: notificare pentru plată 11
(D 140011) Cauţiune pentru un contract de împrumut 12
(D 140012) Informare tardivă a cauţiunii 13
(D 140013) Cerere de reportare a unei scadenţe a creditului de consum 14
(D 140014) Transformarea unui credit permanent în credit clasic 15
(D 140015) Rambursarea cu anticipaţie a creditului de consum 16
2. Jurisprudenţă 17
Opisul jurisprudenţei 17
(J 140001) Contract de credit bancar. Radierea ipotecii. Buna-credinţă 18
(J 140002) Contract de credit ipotecar. Garantare prin ipotecă şi prin fideiusiune 19
(J 140003) Contract de credit. Garanţie ipotecară. Lipsa consimţământului. Nulitate 20
(J 140004) Contract de credit. Cauze de nulitate. Neprimirea creditului 21
(J 140005) Contract de credit bancar. Garanţie. Fideiusiune. Cauţiune reală 22
(J 140006) Contract de credit bancar. Garantare prin ipotecă. Înscrierea în Cartea Funciară atât a cuantumului creditului, cât şi a dobânzilor şi accesoriilor 23

(J 140007) Contract de credit bancar. Componentele creanței băncii. Ipotecă. Omisiunea înscrierii tuturor componentelor creanței în Cartea Funciară. Oferta de plată numai pentru unele dintre elementele componente ale creanței băncii 24
(J 140008) Contract de credit bancar. Componentele creanței. Rambursarea. Computarea plăților parțiale. Curgerea dobânzilor 25
(J 140009) Garantarea contractului de credit bancar prin contract de cauțiune și de garanție imobiliară 26
3. Comentariile unei decizii 27
3.1. Contractul de deschidere de credit (1) 27
3.2. Contractul de deschidere de credit (2) 28

Indivizibilitatea este de natura gajului și, de aceea, gajul afectează toate bunurile grevate care rămân astfel gajate până când obligația garantată prin gaj s-a stins [alin. (1) al art. 2493 NCC]. 1

Alin. (2) și (3) ale art. 2493 NCC sunt aplicații ale principiului enunțat în alin. (1) al art. 2493 NCC care demonstrează că indivizibilitatea este atât activă, cât și pasivă. 2

Textele consacrate gajului se încheie cu art. 2494 NCC care extinde normele privind publicitatea, prioritatea, executarea și stingerea ipotecilor mobiliare la gaj, în sensul aplicării acestor norme „în mod corespunzător", adică ținând seama de importanta deosebire dintre gaj (remiterea către creditor fiind obligatorie conform art. 2481 NCC) și ipoteca mobiliară (care lasă debitorului libertatea înstrăinării bunului ipotecat, dar urmărește bunul în mâna oricui ar trece). 3

1. Documente

Opisul documentelor 4

1) Contract de împrumut
- cauțiune (D 140011)
- clasic (D 140003)
- cu dobândă (D 140005)
- cu garanție (D 140007)
- declarare pentru impozitare (D 140008)
- fără dobândă (D 140004)
- indexat (D 140006)

- informare tardivă a cauţiunii (D 140012)
- notificare de plată (D 140010)

2) Credit de consumaţie
- amânarea rambursării (D 140009)
- rambursarea cu anticipaţie (D 140015)
- reportarea unei scadenţe (D 140013)

3) Descoperit de cont
- excepţional (D 140001)
- permanent (D 140002)

4) Transformarea creditului permanent în credit clasic (D 140014)

5 **(D 140001) Cerere pentru acordarea unei descoperiri excepţionale în contul curent**[1)]

Atunci când doriţi să faceţi o achiziţie importantă şi contaţi pe primirea apropiată a sumelor care vă lipsesc, puteţi solicita băncii o autorizaţie excepţională de descoperit de cont.

Datele de identificare ale solicitantului

Datele de identificare ale instituţiei de credit

Domnule/ Doamnă,

Vă solicit autorizarea utilizării cu titlu excepţional a contului meu cu descoperit pentru o perioadă care nu va depăşi... (durata).

Efectiv, voi fi în situaţia de a credita cu o sumă importantă contul meu la data de... şi, în acelaşi timp, voi primi la data de... o sumă echivalentă ca urmare a... (exemple: vânzării automobilului, restituirii unui împrumut, dobândirii unei donaţii etc.).

În speranţa că voi avea acordul dumneavoastră şi îmi veţi comunica toate condiţiile autorizării şi în special dobânda practicată, vă mulţumesc anticipat şi vă rog să fiţi încredinţat de consideraţia mea cea mai distinsă.

---

1) *P. Gendrey, A. Chambraud, S. Dibos-Lacroux, I. Gallay,* Plus de 1000 modèles de lettres et de contrats, Prat, Issy-les-Moulineaux, 2009, p. 8.

(D 140002) Cerere pentru autorizarea unui descoperit de cont permanent[1] 6

În cazul dificultăților financiare de durată, pentru a evita situația de cecuri fără acoperire, puteți solicita băncii o autorizare de descoperit de cont curent permanent, care este o modalitate de creditare și un serviciu plătit.

Datele de identificare ale solicitantului — *Datele de identificare instituției de credit*

Domnule/ Doamnă,

Vă informez că întâmpin în acest moment unele probleme de trezorerie și din această cauză vă solicit autorizarea unui descoperit de cont referitor la contul meu curent nr. ..., pentru un cuantum de... în fiecare lună.

Pentru acest motiv, vă rog să îmi acordați o întrevedere pentru a discuta modalitățile.

Vă rog să acceptați expresia salutărilor mele distinse.

(D 140003) Contract de împrumut[2] 7

Elaborați un contract de împrumut menționând obligațiile fiecărei părți. Redactarea unui înscris este obligatorie numai dacă suma împrumutată depășește 1500 euro (art. 1341 C.civ. francez).

În plus trebuie să realizați atâtea exemplare ale contractului câte părți sunt. Prin urmare, dacă se adaugă o cauțiune actului, contractul de împrumut va fi întocmit în trei exemplare.

Între împrumutătorul... (nume și prenume), cu domiciliul în...

Și

Împrumutatul... (nume, prenume, data și locul nașterii)
Profesia domnului...
Domiciliu banca...

---

[1] Idem, p. 9.
[2] Idem, p. 33.

Cont de economii...

Convin asupra celor ce urmează:

1. Împrumutătorul... împrumută împrumutatului... suma de ...euro. Această sumă i-a fost acordată astăzi prin cecul... (bancar sau poştal) numărul... (indicaţi numărul cecului), fapt pe care împrumutatul îl recunoaşte.

2. Împrumutatul... se angajează să ramburseze dlui/ dnei... suma de ...euro, în tranşe de câte ...euro, în ziua de... a fiecărei luni (a fiecărui an), primul vărsământ urmând să aibă loc la...

Condiţiile împrumutului

1. Împrumutatul se angajează să îi verse împrumutătorului, până la momentul rambursării integrale, dobânzi în cuantum de... pe an[1]. Aceste dobânzi vor fi plătibile la scadenţă pe... (indicaţi frecvenţa; de exemplu: pe semestru, pe an) şi pentru prima dată la...

2. Rambursarea capitalului şi plata dobânzilor se va efectua... (indicaţi mijlocul de plată; de exemplu: virament în cont bancar, prin cec bancar sau poştal).

3. Împrumutatul va putea rambursa suma împrumutată cu anticipaţie. Cu toate acestea, fracţiunile nu vor putea fi inferioare...

4. Suma împrumutată va deveni exigibilă imediat împreună cu toate dobânzile aferente în oricare din situaţiile următoare:

a) dacă împrumutatul decedează, descendenţii săi, ţinuţi solidar faţă de rambursare, trebuie să achite imediat soldul restant datorat;

b) dacă una dintre scadenţe nu a fost onorată, iar după 15 zile de la notificarea trimisă prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire sau act al executorului judecătoresc, acestea rămân fără răspuns;

c) în caz de încetare a plăţilor, deschiderea procedurii insolvenţei, lichidarea sau sechestrarea bunurilor debitorului.

5. Dacă împrumutătorul va trebui să îl cheme în judecată pe împrumutat pentru a-şi recupera creanţa, împrumutătorului i se va plăti o indemnizaţie forfetară de ...%, fără posibilitatea de a mai putea pretinde daune-interese complementare. În plus, debitorul va fi obligat să plătească toate cheltuielile presupuse de acest proces.

---

[1] Dobânda nu trebuie să fie cămătărească.

Garanții

A intervenit:

Nume (indicați numele garantului)...

Adresă (indicați adresa garantului)...

Care, după ce a luat la cunoștință prezentul contrat, declară că se constituie garant solidar al împrumutatului până la concurența sumei de... (indicați cuantumul în cifre și în litere) capital și majorările din dobânzi, cheltuieli și accesorii. În plus, el declară că renunță la beneficiul de discuțiune pentru rambursarea capitalului și plata dobânzilor. Dl./ Dna (numele garantului) se angajează conform modalităților menționate în actul de cauțiune anexat contractului.

Sau

Care, după ce a luat la cunoștință prezentul contrat, declară că se constituie garant fideiusor al împrumutatului până la concurența sumei de... (indicați cuantumul în cifre și în litere) capital și majorările din dobânzi, cheltuieli și accesorii. Dl/ Dna (numele garantului) se angajează conform modalităților menționate în actul de cauțiune anexat contractului.

Declarație

Părțile declară că dobânda anuală efectivă globală a prezentului împrumut se ridică la ...% pe an[1]*.*

Întocmit la..., la data de... în (număr) ...exemplare.

Semnătura împrumutatului

Semnătura împrumutătorului

Semnătura garantului (dacă există), precedată de mențiunea manuscrisă: Recunosc că datorez suma de... (în cifre și în litere)[2]*.*

(D 140004) Contract de împrumut fără dobândă[3] 8

Puteți utiliza acest model de contract când împrumutați o sumă de bani unui prieten, care se angajează să vă ramburseze această sumă,

---

[1] Dobânda anuală efectivă globală este aceeași cu dobânda împrumutului.

[2] Trebuie întocmite atâtea exemplare câte părți sunt. În cazul în care intervine un garant trebuie redactate trei exemplare ale contractului de împrumut.

[3] *P. Gendrey, A. Chambraud, S. Dibos-Lacroux, I. Gallay*, op. cit., p. 35.

fără a i se aplica dobânzi. Pentru a evita orice contestaţie ulterioară, puteţi formaliza acest angajament redactând un contract.

Între împrumutătorul (nume, prenume, adresă)...

Şi împrumutatul (nume, prenume, adresă)...

Dl/ Dna... (împrumutătorul) împrumută Dlui/ Dnei... (împrumutat) suma de... (suma scrisă în cifre şi în litere).

Această sumă i-a fost acordată la... (data) prin cecul (bancar sau poştal) nr. ... tras asupra... (numele băncii).

Dl/ Dna... (împrumutatul) se angajează să ramburseze suma de... (cuantumul sumei scrisă în cifre şi în litere), neftind aplicată nicio dobândă, începând cu data de... (indicaţi data începutului rambursării), conform scadenţelor următoare...

Întocmit la... (oraşul), la... (data)
Semnătura împrumutătorului *Semnătura împrumutatului*

9 **(D 140005) Contract de împrumut cu dobândă**[1)]

Puteţi utiliza acest model de contract atunci când doriţi să ajutaţi un prieten împrumutându-i o sumă de bani, cu obligaţia din partea acestuia de a rambursa suma cu dobânzile aplicate. Pentru a evita orice complicaţie care ar putea apărea în viitor şi pentru a proba realitatea împrumutului, redactaţi un contract.

Între împrumutătorul... (nume, prenume, adresă)

Şi

Împrumutatul... (nume, prenume, adresă)

Dl/ Dna... (împrumutătorul) împrumută, cu dobândă de ...% Dlui/ Dnei... (împrumutat), suma de... (suma în cifre şi în litere).

Această sumă i-a fost acordată la... prin cecul (bancar sau poştal) nr. ... tras asupra... (numele băncii).

Dl/ Dna... (împrumutat) se angajează să ramburseze suma de... (suma în cifre şi în litere), în tranşe de... (suma în cifre şi în litere) în ziua de... a fiecărei/ fiecărui luni/ an/ trimestru, începând cu... (indicaţi data începutului rambursării).

[1)] Idem, p. 36.

Dobânzile vor fi plătibile la termenul scadent pe... (lună/ semestru/ an) şi pentru prima dată la... (indicaţi data începutului rambursării). Întocmit la... (oraş), la... (data)
Semnătura împrumutătorului *Semnătura împrumutatului*

(D 140006) Contract de împrumut indexat[1)] 10

Utilizaţi acest model în cazul dobânzilor variabile, când modalităţile de indexare sunt exprimate în mod clar în oferta de credit.

Între împrumutătorul... (nume, prenume, adresă, data şi locul naşterii, profesie, naţionalitate)

Şi

Împrumutatul... (nume, prenume, adresă, data şi locul naşterii, profesie, naţionalitate)

S-a convenit asupra celor ce urmează

Articolul I
Dl... consimte să împrumute dlui..., care acceptă, un împrumut de ... euro (suma în litere şi cifre)[2)].
Articolul II
Acest împrumut este consimţit pentru o perioadă de... Începând din această zi şi finalizându-se la... (trebuie să se prevadă dacă rambursarea se va efectua într-o singură tranşă sau în mai multe tranşe - indicaţi datele scadente).
Articolul III
Împrumutatul se angajează să verse împrumutătorului dobânzi de ...% pe an, plătibile la scadenţa rambursărilor capitalului.
Articolul IV – Indexare
Părţile declară că cuantumul acestui împrumut este indexat conform evoluţiei indicelui...[3)].

---

1) Idem, p. 37.
2) Menţiune scrisă de debitor.
3) Indicele ales trebuie să fie în raport cu obiectul împrumutului (de exemplu, Indicele INSEE al costului construcţiei, dacă obiectul împrumutului constă în realizarea lucrărilor de construire).

Împrumutatul se angajează să stabilească la data aceloraşi scadenţe reţinute pentru rambursarea creditului şi a dobânzilor, cuantumul rezultat din aplicarea variaţiei indicelui între indicele trimestrului care a servit la stabilirea cuantumului precedent şi indicele trimestrului care a urmat.

Articolul V

Suma împrumutată, majorată prin dobânzile aplicate, va deveni imediat exigibilă, dacă rambursarea nu este efectuată la data convenită (sau plata unei scadenţe nu se onorează) şi la un interval de o lună de la trimiterea unei notificări cu confirmare de primire.

Articolul VI

Părţile pot alege domiciliul unde pot fi notificate şi unde se realizează cele menţionate în prezentul contract.

Întocmit şi semnat la...
La data de..., în două exemplare.
Semnătura părţilor

11 (D 140007) Contract de împrumut cu garanţie[1)]

Cauţiunea solidară a unei persoane fizice poate fi acceptată de unii împrumutători pentru garantarea unui credit. Persoana care se constituie ca garant se angajează să plătească în locul împrumutatului, în cazul în care acesta nu îşi îndeplineşte obligaţia rambursării la scadenţă.

Între dl/ dna... (nume, prenume, adresă, data şi locul naşterii, profesie, naţionalitate), denumit de aici înainte „împrumutător", pe de o parte

Şi

Dl/ Dna... (nume, prenume, adresă, data şi locul naşterii, profesie, naţionalitate), denumit de aici înainte „împrumutat", pe de altă parte.

S-a convenit asupra celor ce urmează

Articolul I

Dl/ Dna... consimte dlui/ dnei... un împrumut de... euro (suma în cifre şi în litere), sumă care a fost înmânată dlui/ dnei... şi acceptată de acesta/ aceasta.

Articolul II

Acest împrumut este consimţit pentru o perioadă de... începând din această zi, finalizându-se la... (trebuie prevăzut dacă rambursarea se

---

[1)] *P. Gendrey, A. Chambraud, S. Dibos-Lacroux, I. Gallay*, op. cit., p. 38.

va efectua într-o singură tranşă sau în mai multe tranşe - indicaţi datele scadenţelor).

Articolul III

Împrumutatul se angajează să verse împrumutătorului dobânzi de ...% pe an, plătibile la aceleaşi date scadente ca şi rambursarea capitalului.

Articolul IV

Suma împrumutată, majorată prin dobânzile aplicate, va deveni imediat exigibilă dacă rambursarea nu este efectuată la data convenită (sau plata unei scadenţe nu se onorează) şi la un interval de o lună de la trimiterea unei notificări cu confirmare de primire.

Articolul V – Cauţiune solidară

În prezentul contract de împrumut intervine dl... (nume, prenume, adresă, data şi locul naşterii, profesie, naţionalitate), care, după ce a luat la cunoştinţă prezentul act de împrumut, declară că se constituie garant solidar al împrumutatului până la suma de ...euro (precizaţi suma care reprezintă capitalul şi cea care reprezintă dobânzile, eventual cheltuieli şi penalităţi de întârziere; scrieţi suma în cifre şi litere)[1].

El se angajează, renunţând la beneficiul de discuţiune şi obligându-se solidar cu dl..., împrumutat, să ramburseze împrumutătorului suma datorată, fără a putea cere în prealabil urmărirea dlui..., împrumutat.

Articolul VI

Părţile pot alege domiciliul unde pot fi notificate şi unde se realizează cele menţionate în prezentul contract.

Întocmit şi semnat la...

La data de..., în trei exemplare.

Semnătura celor trei părţi

Semnătura garantului trebuie să fie precedată de menţiunea bun pentru garantarea solidară a sumei de... (în cifre şi litere).

(D 140008) Declararea contractului de împrumut pentru impozitare[2] 12

Sunteţi obligaţi să declaraţi un contract de împrumut pentru impozitare atunci când aţi consimţit un împrumut unui prieten sau unui membru al familiei şi suma împrumutată depăşeşte 760 euro.

[1] Menţiune scrisă cu mâna de persoana care se constituie garant.

[2] *P. Gendrey, A. Chambraud, S. Dibos-Lacroux, I. Gallay*, op. cit., p. 39.

De altfel, trebuie declarate şi veniturile ulterioare datei consimţirii împrumutului. Această declaraţie poate fi făcută fie de creditor, fie de debitor. Formularul se obţine de la serviciul fiscal şi trebuie adresat Direcţiei Generale a Impozitelor.

13 **(D 140009) Cerere de amânare a rambursării unui credit de consumaţie**[1)]

Utilizaţi acest model atunci când nu puteţi onora la scadenţă rambursarea, această opţiune fiind preferabilă aşteptării unei măsuri de executare din partea creditorului. Este indicat să cereţi amânarea rambursării creditului înainte de scadenţă printr-o scrisoare de curtoazie.

Nume
Adresa
Cod poşta, oraş

Numele creditorului
Adresa
Cod poştal, oraş

Domnule/ Doamnă,

La data de ... trebuie să vă rambursez suma de... (reamintiţi, dacă este nevoie, motivul datoriei).

Pentru motive absolut independente de voinţa mea (dacă este nevoie, expuneţi-le) mă găsesc, provizoriu şi sper în mod excepţional, în imposibilitatea de a onora această rambursare.

V-aş fi recunoscător dacă mi-aţi acorda o amânare de... (precizaţi termenul de amânare propunând, dacă este nevoie, scadenţele următoare sau dorinţa de a le prelungi).

În speranţa că veţi oferi un răspuns pozitiv cererii mele, vă asigur că pe viitor mă voi strădui să respect cu scrupulozitate angajamentele mele.

Vă rog să primiţi, Domnule/ Doamnă, sentimentele mele cele mai distinse.

Semnătura

[1)] Idem, p. 41.

(D 140010) Împrumut: notificare pentru plată[1] 14

Trimiteți debitorului dumneavoastră o notificare pentru a plăti ceea ce vă datorează. Dacă plata nu este onorată, puteți face uz de procedura rapidă de somație de plată.

Nume *Numele împrumutatului*
Adresa *Adresa*
Cod poșta, oraș *Cod poștal, oraș*

Oraș, dată
Scrisoare recomandată cu confirmare de primire

Domnule/ Doamnă,

V-am consimțit printr-un act sub semnătură privată, la data de... (indicați data), un împrumut de... (indicați cuantumul). În baza acestui contract aveți obligația de a-mi rambursa în fiecare lună suma de... (indicați cuantumul), care cuprinde capitalul și dobânzile.

Dar, în ciuda numeroaselor mele intervenții, nu mi-ați rambursat încă sumele datorate la termenele de...

Astfel, sunt constrâns prin prezenta să vă notific să îmi rambursați sumele datorate în zece zile de la primirea acestei scrisori. În caz de neplată în acest termen și în conformitate cu dispozițiile contractului de împrumut, întregul capital devine exigibil.

În plus, dacă nu vă veți executa obligațiile în termenul menționat, voi sesiza instanța competentă pentru a obține rambursarea datoriei și daune-interese.

În speranța că veți rambursa datoria în cel mai scurt termen, vă rog să primiți cele mai distinse salutări.

Semnătura

(D 140011) Cauțiune pentru un contract de împrumut[2] 15

Îi puteți cere debitorului dumneavoastră să vă garanteze plata datoriei sale, oferindu-vă garanția unui părinte sau a unui prieten.

[1] Idem, p. 42.
[2] Idem, p. 43.

Astfel, în cazul în care debitorul nu va plăti, puteți cere plata datoriei garantului. Există două tipuri de garanții personale: fideiusiunea și cauțiunea solidară. În primul caz, dacă debitorul principal nu plătește, va trebui să faceți uz de căile de drept (de exemplu, să efectuați un sechestru) înainte de a putea cere plata datoriei. În cel de-al doilea caz, vă puteți adresa imediat garantului, chiar de la prima scadență neonorată.

Subsemnatul... (nume, prenume), născut la..., cu domiciliul în..., având naționalitatea..., exersând profesia de ..., după ce am luat la cunoștință contractul de împrumut, consimțit dlui... (nume, prenume, adresă, profesie) de dl ... (împrumutător), declar că mă constitui garant al dlui... Pentru suma de ...euro (suma în cifre și în litere), pentru durata prevăzută în contract, adică de la... la...

Prima ipoteză: fideiusiune

În calitate de garant al dlui..., în limita sumei de ...euro, care acoperă plata capitalului, a dobânzilor și, dacă este cazul, a penalităților de întârziere, pentru perioada de..., mă angajez să rambursez împrumutătorului suma datorată din veniturile și bunurile mele, dacă debitorul nu o va face.

A doua ipoteză: cauțiune solidară

Renunțând la beneficiul de discuțiune și obligându-mă solidar cu debitorul..., mă angajez să rambursez creditorului suma datorată, fără a putea cere, în prealabil, urmărirea dlui... (împrumutatul).

Bun pentru garanție (simplă sau solidară, după caz) pentru plata tranșelor lunare în cuantum de... (suma în cifre și în litere).

Confirm că sunt pe deplin conștient de întinderea angajamentului meu.

Întocmit la..., la data de...
Semnătura garantului

16 **(D 140012) Informare tardivă a cauțiunii**[1)]

La încheierea unui act de cauțiune atașat unui contract de împrumut, împrumutătorul trebuie să își asume mai multe obligații față de garant:
- să îi furnizeze un exemplar al ofertei de credit prealabile;

[1)] Idem, p. 44.

- să îi asigure un termen de gândire la încheierea contractului de împrumut (7 zile de la acceptarea ofertei pentru un credit mobiliar şi 10 zile de la primirea ofertei pentru un credit imobiliar);

- să îl informeze chiar de la primul incident susceptibil de a necesita înscrierea pe fişa incidentelor de credit. În caz contrar, garantul nu trebuie să plătească penalităţile şi dobânzile de întârziere rezultate de la data primului incident de plată şi ziua în care a fost informat în legătură cu aceasta.

Nume *Numele împrumutatului*
Adresa *Adresa*
Cod poşta, oraş *Cod poştal, oraş*
Oraş, dată

Domnule/ Doamnă,

Am semnat un act de cauţiune la... (indicaţi data), pe baza căruia m-am angajat să rambursez datoriile dlui... (indicaţi numele debitorului principal), în caz că acesta nu le va onora.

Am primit, cu privire la acest lucru, o corespondenţă la data de... care îmi indica faptul că va trebui să achit suma de... (indicaţi suma), în baza contractului de garanţie sus-menţionat.

Se pare că aţi aşteptat destul de mult timp pentru a mă informa în legătură cu neplata debitorului principal. În consecinţă, nu sunt ţinut să plătesc penalităţile de întârziere între data primului incident susceptibil de a presupune înscrierea pe fişa de incidente de credite şi ... (indicaţia data primirii corespondenţei).

Vă rog să primiţi, Domnule/ Doamnă, asigurarea celor mai distinse salutări.

Semnătura

(D 140013) Cerere de reportare a unei scadenţe a creditului de consum[1)] 17

Nu aşteptaţi să primiţi un apel telefonic sau o scrisoare din partea creditorului dumneavoastră. Adresaţi-i o scrisoare (sau apelaţi-l telefonic) pentru a-l informa că nu puteţi plăti în termenul prevăzut şi prezentaţi-i motivele.

[1)] Idem, p. 45.

Dacă creditorul refuză termenele de amânare, puteţi sesiza tribunalul pentru a-i cere un termen de graţie.

Nume *Numele instituţiei de credit*
Adresa *Adresa*
Cod poştal, oraş *Cod poştal, oraş*

Oraş, dată
Numărul contractului de credit ...

Domnule/ Doamnă,

Confruntându-mă cu dificultăţi financiare, mă găsesc, din păcate, în imposibilitatea de a plăti la data scadentă de..., corespondentul sumei de... (cuantumul sumei).

Aş dori să acceptaţi reportarea plăţii acestei scadenţe până la data de... (data). Astfel, voi fi în măsură să îmi îndeplinesc obligaţiile.

În aşteptarea răspunsului dumneavoastră, vă rog să primiţi, Domnule/ Doamnă, asigurarea salutărilor mele distinse.

Semnătura

18 **(D 140014) Transformarea unui credit permanent în credit clasic**[1)]

Instituţia creditoare trebuie să indice cu cel puţin trei luni înainte de scadenţa contractului de credit permanent condiţiile de reconducţie. Puteţi alege astfel rambursarea cu anticipaţie sau transformarea creditului permanent în credit clasic. În acest din urmă caz, veţi rambursa creditul în mai multe tranşe lunare, într-un cuantum fix, cu o dobândă fixă.

Nume *Numele instituţiei financiare*
Adresa *Adresa*
Cod poştal, oraş *Cod poştal, oraş*

Oraş, dată
Scrisoare recomandată cu confirmare de primire

[1)] Idem, p. 46.

Domnule/ Doamnă,

Am primit la... (indicați data) o corespondență care stipula condițiile de reconducție a contractului de credit permanent nr. ... (indicați numărul contractului de credit) pe care l-am încheiat cu instituția dumneavoastră.

Totuși, în prezent, nu mai doresc să beneficiez de o deschidere de credit. Prin urmare, vă mulțumesc că mi-ați pus la dispoziție un tabel al amortizărilor, care specifică modurile de rambursare a creditului.

Vă rog să primiți, Domnule/ Doamnă, asigurarea celor mai distinse salutări.

Semnătura

(D 140015) Rambursarea cu anticipație a creditului de consum[1] 19

Puteți rambursa creditul cu anticipație, chiar dacă acest lucru nu este prevăzut în contract. Rambursarea se poate face în parte sau în totalitate. Cu toate acestea, instituția de credit poate refuza plata parțială inferioară sau egală triplului cuantumului datorat la următoarea scadență.

Nume
Adresa
Cod poştal, oraş

Numele băncii
Adresa
Cod poştal, oraş

Oraş, dată
Scrisoare recomandată cu confirmare de primire

Domnule/ Doamnă,

Am contractat la... (data) un credit mobiliar consimțit de instituția dumneavoastră. În prezent aș dori să rambursez cu anticipație întregul cuantum (dacă rambursați în parte, indicați cuantumul) al creditului pe care l-ați consimțit.

Ați putea să îmi adresați o corespondență prin care să îmi indicați modalitățile de rambursare?

În așteptarea răspunsului dvs., vă rog să primiți, Domnule/ Doamnă, asigurarea salutărilor mele distinse.

Anexez copia contractului de împrumut.

Semnătura

---

[1] Idem, p. 47.

2. Jurisprudenţă

20 **Opisul jurisprudenţei**

1) Contract de credit. Creanţa băncii. Compunere. Dobânzi (J 140007)
2) Fideiusiunea, garanţie a rambursării creditelor (J 140005)
3) Ipotecă
- extinderea asupra fideiusiunii (J 140002, J 140008, J 140009)
- înscriere în Cartea Funciară (J 140006, J 14007)
- nulitate (J 140003, J 140004)
- radiere (J 140001)

21 **(J 140001) Contract de credit bancar. Radierea ipotecii. Buna-credinţă**

Imposibilitatea în care s-a aflat reclamanta de a achiziţiona acel imobil pentru cumpărarea căruia i s-a acordat credit bancar este imputabilă băncii care a refuzat fără temei legal să radieze ipoteca anterior înscrisă în foaia de sarcini a imobilului în favoarea băncii pentru garantarea rambursării creditului acordat altei societăţi comerciale.

(*I.C.C.J., Secţia comercială, decizia nr. 185/2004, B.J. 2004, Ed. All Beck, 2005, p. 285*)

22 **(J 140002) Contract de credit ipotecar. Garantare prin ipotecă şi prin fideiusiune**

În mod greşit instanţa de apel a extins aplicarea art. 42 alin. (2) C.com. la contractele de ipotecă, punând semnul egalităţii între garantarea prin ipotecă şi garantarea prin fideiusiune. Pârâţii, persoane fizice, au garantat restituirea împrumutului de către debitorul principal prin încheierea de contracte de ipotecă pe imobile determinate şi au, deci, calitatea de garanţi ipotecari conform art. 1774 şi 1777 C.civ. din 1864 şi nu pot fi asimilaţi fideiusorului.

(*I.C.C.J., Secţia comercială, decizia nr. 1024/2004, B.J. 2004, Ed. All Beck, 2005, p. 286*)

23 **(J 140003) Contract de credit. Garanţie ipotecară. Lipsa consimţământului. Nulitate**

Întrucât reclamanţii au fost induşi în eroare cu ocazia încheierii actelor de garanţie imobiliară şi au crezut că semnează un act de

garanție materială pentru gestiune și nu un contract de ipotecă pentru garantarea rambursării creditului bancar, consimțământul la încheierea contractului de ipotecă a lipsit, iar actul juridic este nul.

(*I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1844/2005, în Jurisprudența Secției comerciale pe anul 2005, Ed. Hamangiu, 2006, p. 67*)

(J 140004) Contract de credit. Cauze de nulitate. Neprimirea creditului 24

Întrucât suma menționată a fi acordată cu titlu de credit nu a fost niciodată primită de solicitant, în mod corect instanța de apel a constatat nulitatea contractului de credit pentru absența cauzei.

(*I.C.C.J., Secția comercială, decizia nr. 1213/2006, în Jurisprudența Secției comerciale pe anul 2006, Ed. Hamangiu, 2007, p. 90*)

(J 140005) Contract de credit bancar. Garanție. Fideiusiune. Cauțiune reală 25

Dacă pentru o parte a obligației de fideiusiune, părțile au recurs la o garanție reală asigurând obligația cu o ipotecă asupra bunurilor garantului, aceasta nu înlătură obligația de garanție asumată prin contractul de fideiusiune.

Cele două obligații de garanție sunt distincte și nu se exclud, valabilitatea lor rezultând din înscrisurile constatatoare ale actelor juridice prin care au consimțit prin consimțământ valabil și neviciat.

(*C.A. Cluj, Secția comercială, decizia nr. 1277/2002, B.J. 2002, Lumina Lex, 2003, p. 315*)

(J 140006) Contract de credit bancar. Garantare prin ipotecă. Înscrierea în Cartea Funciară atât a cuantumului creditului, cât și a dobânzilor și accesoriilor 26

Garanția reală consimțită de titularul dreptului de proprietate asupra imobilului se raportează la obligația debitorului de a rambursa creditul, precum și de a plăti dobânzi și penalități eventuale pentru întârzierea rambursării tranșelor creditului. De aceea, este necesar și obligatoriu ca în foaia de sarcini a Cărții Funciare să fie reflectată garanția reală prin menționarea atât a cuantumului creditului, cât și a dobânzilor și accesoriilor.

(*C.A. Cluj, Secția comercială, decizia nr. 589/2003, B.J. 2003, Lumina Lex, 2004, p. 298*)

27 **(J 140007) Contract de credit bancar. Componentele creanței băncii. Ipotecă. Omisiunea înscrierii tuturor componentelor creanței în Cartea Funciară. Oferta de plată numai pentru unele dintre elementele componente ale creanței băncii**

Oferta de plată pentru stingerea creanței băncii este inacceptabilă, dacă se limitează la creditul acordat și nu acoperă dobânzile penalizatoare, majorările de întârziere, comisioanele etc.

(*C.A. Cluj, Secția comercială, decizia nr. 1888/2003, B.J. 2003, Lumina Lex, 2004, p. 299*)

28 **(J 140008) Contract de credit bancar. Componentele creanței. Rambursarea. Computarea plăților parțiale. Curgerea dobânzilor**

1. Specificul creanței care își are izvorul într-un contract de credit constă și în aceea că dobânda calculată la creditul acordat constituie o creanță distinctă – prețul fondurilor bănești acordate cu titlu de împrumut debitorului, aceste fonduri fiind privite ca o marfă în obiectul specific al activității băncii. Creanța băncii are astfel două componente: tranșele de rambursare a creditului și dobânda aferentă sumei împrumutate. Această dobândă se calculează pe unități de timp și se raportează la termenele de rambursare astfel încât dobânda curge de la data acordării creditului și până la epuizarea obligației de rambursare. Distinct de plata dobânzii se calculează majorările de întârziere atât la tranșa de credit nerambursată la scadență, cât și la dobânda aferentă tranșei nerambursate.

2. Și creanței băncii izvorâtă din contractul de credit îi sunt aplicabile regulile art. 1111 C.civ. din 1864 privind imputația plății. Conform acestei norme legale, debitorul unei datorii, pentru care se plătește dobândă, nu poate, fără consimțământul creditorului, să impute plata ce se face pe capital cu preferință asupra renditei sau a dobânzii. Plata parțială, făcută pe capital și dobândă, se impută mai întâi asupra dobânzii.

3. Cuantumul creanței nu a fost înghețat prin sentința care constituie titlu executoriu în favoarea creditorului, deoarece clauzele contractului bancar de credit prevăd curgerea dobânzilor și majorărilor de întârziere până la plata integrală. În consecință, banca și-a exercitat un drept ocrotit de lege atunci când a continuat să contabilizeze dobânzile și majorările

de întârziere, până la completa achitare a datoriei de către debitor atât în privința tranșelor de rambursare a creditului, cât și în privința dobânzii bancare. Totodată, banca a procedat corect imputând plățile parțiale efectuate pe parcursul procedurii de executare silită cu prioritate asupra dobânzilor și numai după stingerea datoriei cu titlu de dobânzi s-au imputat plățile efectuate asupra tranșelor de rambursare a creditului. Este firesc ca tranșele nestinse din creanța reprezentând creditul acordat să fie producătoare de noi dobânzi, în virtutea clauzelor contractului de credit bancar.

(*C.A. Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 2133/2003, B.J. 2003, Lumina Lex, 2004, p. 302*)

(J 140009) Garantarea contractului de credit bancar prin contract de cauțiune și de garanție imobiliară 29

Contractul de ipotecă și de fideiusiune încheiate de același garant sunt garanții care nu se exclud.

Ipoteca asupra unui imobil care are caracterul de bun comun în codevălmășie cu soția poate fi constituită numai cu consimțământul expres al acesteia, potrivit art. 35 alin. (2) C.fam. În lipsa consimțământului, contractul este lovit de nulitate, conform art. 36 C.fam.

Fideiusiunea, fiind o garanție personală, oricare dintre soți este liber să garanteze o obligație a sa sau a altuia, dar ea nu poate viza decât bunurile proprii ale fideiusorului.

Dacă garanția constituită se referă numai la un bun imobil în coproprietate, creditorii personali ai debitorului vor putea urmări doar partea acestuia din imobil, conform art. 493 C.proc.civ. din 1865.

(*C.A. Cluj, Secția comercială și de contencios administrativ, decizia nr. 652/2003, B.J. 2003, Lumina Lex, 2004, p. 306*)

3. Comentariile unei decizii

3.1. Contractul de deschidere de credit (1)

Extras din decizia din 21 ianuarie 2004[1)] a Curții de Casație franceze, Secția comercială: 30

[1)] Bull.civ. IV, nr. 13, comentată de *V. Forray*, Le consensualisme dans la théorie générale du contrat, L.G.D.J., Paris, 2007.

„Deschiderea de credit, care constituie o promisiune de împrumut, dă naştere la un împrumut până la concurenţa fondurilor utilizate de client. Efectiv, în cadrul deschiderii de credit, uneia dintre părţi i se oferă dreptul discreţionar de a utiliza fonduri al căror plafon este unicul determinat. Cealaltă parte a consimţit în avans la remiterea eventuală de fonduri. Mecanismul poate fi calificat ca o convenţie-cadru şi utilizările posterioare de fonduri se analizează tot atâtea contracte de împrumut. Operaţiunea seamănă cu promisiunea unilaterală de vânzare, obligaţia instituţiei de credit apropiindu-se cu claritate de aceea a promitentului, care, în principiu, a consimţit deja la vânzare.

Dacă se admite că mecanismul promisiunilor de contracte consensuale păstrează o utilitate economică, justificând autonomia lor juridică faţă de contractul definitiv, trebuie să se admită, de asemenea, că contractul de deschidere de credit se disociază de contractul de împrumut pe care îl pregăteşte instituţia bancară, iar aceasta a consimţit cu caracter definitiv împrumuturile ale căror caracteristici sunt prevăzute în convenţia de deschidere de credit. La rândul său, debitorul poate, după dorinţă, să utilizeze fondurile promise, nefiind decât debitorul eventual al unei obligaţii de restituire. Odată ce s-a încheiat împrumutul, împrumutatul trebuie să restituie conform stipulaţiilor contractuale".

3.2. Contractul de deschidere de credit (2)

31 Extras din decizia din 21 ianuarie 2004[1)] a Curţii de Casaţie franceze, Secţia comercială:

„Atunci când un bancher consimte o deschidere de credit, el se angajează să pună un anumit credit la dispoziţia unuia dintre clienţii săi, care îl va folosi după voinţa şi nevoile sale. Această convenţie nu este un împrumut, ci mai degrabă, la o primă analiză, o promisiune unilaterală de împrumut. Dacă împrumutul consimţit de bancher nu mai este astăzi un contract real, rămâne totuşi valabilă i deea că în cazul împrumutului remiterea fondurilor este contemporană cu încheierea contractului. În cazul deschiderii de credit, deblocarea fondurilor este amânată şi nu va interveni decât la cererea clientului. Operaţiunea nu este nici împrumut sub condiţie suspensivă (condiţia fiind aceea ca fondurile să fie utilizate de client), deoarece condiţia nu poate să se raporteze la

---

1) *F.C. Dutilleul, P. Delebecque*, op. cit., p. 780-782.

un element esențial al contractului. Astfel, deschiderea de credit este o convenție servind drept cadru operațiunilor viitoare prin care clientul va utiliza creditul care i s-a deschis. Practica se referă frecvent la ideea de promisiune de împrumut pentru a desemna deschiderea de credit. Expresia nu este falsă pentru că, dacă bancherul nu își respectă cuvântul, poate fi constrâns să deblocheze fondurile promise exact ca în materia promisiunii de vânzare. Sancțiunea pe care o riscă nu constă în mod necesar în daune-interese. Aceasta este analiza recentei jurisprudențe: «o deschidere de credit, care constituie o promisiune de împrumut, dă naștere la un împrumut până la concurența fondurilor utilizate de client»"[1)].

[1)] Megacode, p. 1837-1839.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Bibliografie

Aden, M., Comentariu (Acțiunea în despăgubiri a clienților pentru siliere eronată din partea agenților băncii) la Conferința internațională „obleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme ale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters wer, București, 2008;

Alexandresco, D., Explicațiunea teoretică și practică a dreptului român în comparație cu legile și cu principalele legislațiuni civile, I, ed. a II-a, Ed. Curierul Judiciar, București, 1906;

Apan, R.D., Creditul destinat consumului. Protecția intereselor nomice ale consumatorilor, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2004;

Ayaz, E., Comentariu (Legea cardurilor bancare și a cardurilor credit din Turcia) la Conferința internațională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008;

Baias, Fl.A., Chelaru, E., Constantinovici, R., Macovei, I. (coord.), Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2012;

Barthélémy, M., Mercadal, B., Droit des affaires. Contrats et droits de l'entreprise, 14e éd., Dalloz, Paris, 2006;

Barthez, A.-S., Houtcieff, D., Les sûretés personnelles, L.G.D.J., Paris, 2010;

Bercea, L., Banii și băncile. O perspectivă juridică, Ed. Universității de Vest, Timișoara, 2006;

Berlioz, P., La notion de bien, L.G.D.J., Paris, 2007;

Bouteiller, P., La nature irrevocable de l'ordre de paiement donnné par carte en traîne nécessairement pour la banque du porteur de se faire juge de la validité de l'opposition notifié par ce dernier, în La Semaine Juridique, Entreprise et Affaires, nr. 8-9, 19 février 2009, jurisprudence nr. 1192;

Bouteiller, P., Ribay, F., Droit bancaire pratique, De L'Epargne, Paris, 1991;

Bufan, R., Ştefan, R., Comentariu (Elemente de analiză juridică a riscului de credit) la Conferința internațională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2007;

Buthurieux, A., Responsabilité du banquier, 2e éd., Litec, Paris, 2004;

Cabrillac, M., Le chèque et le virement, Litec, Paris, 1980;

Carval, S., Obligations de mise en gard du banquier, în Revista de Drept Comercial nr. 2/2008;

Charlton, R., Comentariu (Rolul Federal Reserve Bank of New York în sectorul bancar al Statelor Unite ale Americii) la Conferința internațională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2008;

Ciobanu, O., Stanca, L.B., Comentariu (Semnătura electronică. Aspecte teoretice şi aplicațiile sale în domeniul bancar) la Conferința internațională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, Bucureşti, 2007;

Cioranu, S., Contul curent, Cluj-Napoca, 1938;

Clocotici, D., Probleme de drept rezultate din analiza Legii nr. 76 din 17 iulie 1992, în Revista de Drept Comercial nr. 1/1993;

De Juglart, M., Ippolito, B., Cours de droit commercial avec travaux dirigés. Sujets d'examen, Montchrestien, Paris, 1992;

De Juglart, M., Ippolito, B., Martin, L.M., Traité de droit commercial. Banques et Bourses, 3e éd., Montchrestien, Paris, 1991;

Deak, Fr., Tratat de drept civil. Contracte speciale, vol. I, ed. a IV-a, Ed. Universul Juridic, Bucureşti;

Dekeuwer-Defossez, F., Droit bancaire, Dalloz, Paris, 1987;

Delebecque, Ph., Germain, M., Droit commercial, vol. II, 17e éd., L.G.D.J., Paris, 2004;

Delebecque, Ph., Le régime des hypothèques, J.C.P./ Supplément au nr. 20/2006;

Desmicht, F., Pratique de l'activité bancaire, 2e éd., Dunod, Paris, 2007;

Devèze, J., Pétel, P., Droit commercial. Instruments de paiement et de crédit, Montchrestien, Paris, 1992;

Di Gianvito, F., Comentariu (Rolul băncilor centrale în stabilitatea financiară) la Conferința internațională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008;

Dobrican, Gh., Popa, I., Pătulea, V., Discuții în legătură cu admisibilitatea convenirii de către părți cu privire la caracterul executor al contractului de credit bancar, în Dreptul nr. 4/1994;

Dragne, E., Stănescu, R., Basel II: Riscuri operaționale – planificarea continuității operaționale (I) eFinance;

Dumitrescu, A.D., Titlurile de valoare, Ed. C.H. Beck, București, 2011;

Dumitrescu, M.A., Codul de comerciu adnotat, vol. II, Ed. Cugetarea, București, 1926;

Dutilleul, F.C., Delebecque, Ph., Contrats civils et commerciaux, 8e éd., Dalloz, Paris, 2007;

Duvac, F., Comentariu (Cecul în alb. Implicații juridice) la Conferința internațională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008;

Emerich, Y., La propriété des créances. Approche comparative, L.G.D.J., 2007;

Fitch, T.P., Dictionary of Banking Terms, 2nd ed., Barron's Educational Series, New York, 1993;

Florescu, C.N., Necesitatea unor clarificări în terminologia bancară, în Revista de Drept Comercial nr. 12/1997;

Florescu, E., Regimul juridic al titlurilor de credit și al valorilor mobiliare, Ed. Rosetti, București, 2005;

Frențiu, G.C., Caracterul de titlu executoriu al contractelor de credit bancar încheiate anterior intrării în vigoare a Legii nr. 58/1998, aflate în curs de executare și după această dată, în Dreptul nr. 3/2004;

Gaudemet, S., La clause réputée non écrite, Economica, Paris, 2006;

Gavalda, Ch., Stoufflet, J., Droit bancaire: Institutions. Comptes. Opérations. Services, 3e éd., Litec, Paris, 1997;

Gavalda, Ch., Stoufflet, J., Effets de commerce. Chèques. Carte de paiement et de crédit, Litec, Paris, 1992;

Gavalda, Ch., Stoufflet, J., Instruments de paiement et de crédit. Effets de commerce. Chèque. Carte de paiement. Transfert de fonds, 6e éd., Litec, Paris, 2006;

Gendrey, P., Chambraud, A., Dibos-Lacroux, S., Gallay, I., Plus de 1000 modèles de lettres et de contrats, Prat, Issy-les-Moulineaux, 2009;

Ghestin, J., Cause de l'engagement et validité du contrat, L.G.D.J., Paris, 2006;

Ginossar, S., Droit réel, propriété et créance: Elaboration d'un système des droits patrimoniaux, Paris, L.G.D.J., 1960;

Goicovici, J., Dreptul consumației, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006;

Grua, F., Contrats bancaires. Contrats de services, Economica, Paris, 1990;

Grua, F., Les contrats de base de la pratique bancaire, Litec, Paris, 2000;

Guggenheim, D., Les contrats de la pratique bancaire suisse, Georg, Geneva, 2000;

Hamangiu, C., Rosetti-Bălănescu, I., Băicoianu, Al., Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. All Beck, București, 2002;

Ionescu, S., Preutescu, L., Codul comercial adnotat cu Jurisprudența română la zi cuprinzând și toate legile, regulamentele și convențiile comerciale adnotate, vol. I, Ed. Imprimeria Națională, București, 1933;

Iordache, I., Modificarea categoriilor și drepturilor creditorilor garantați, în Phoenix nr. 7/2004;

Ipekel, F., Kayali, B.O., Comentariu (Evaluarea acordurilor de partajare a programelor de carduri de credit din perspectiva dreptului concurenței) la Conferința internațională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007;

Jeantin, M., Droit commercial. Instruments de paiement et de crédit. Entreprises en difficulté, 3e éd., Dalloz, Paris, 1992;

Jeantin, M., Le Cannu, P., Granier, Th., Droit commercial. Instruments de paiement et de crédit. Titrisation, 7e éd., Dalloz, Paris, 2005;

Laroche, M., Revendication et propriété du droit des procédures collectives au droit des biens, Defrénois, Paris, 2007;

Larroumet, C., Droit civil: Introduction à l'étude de droit privé, vol. I, 3e éd., Paris, Economica, 1998;

Larroumet, C., Droit civil: Les Biens, droits réels principaux, vol. II, 3e éd., Economica, Paris, 1997;

Leguevaques, Chr., Droit des défaillances bancaires, Economica, Paris, 2002;

Malaurie, Ph., Aynes, L., Droit civil: Les biens, Defrénois, 2e éd., Paris, 2005;

Martin, A.-C., L'imputation des risques entre contractants, L.G.D.J., Paris, 2009;

Medeanu, T., Considerații privind abrogarea unor dispoziții din Legea nr. 59/1934 asupra cecului, în Revista de Drept Comercial nr. 2/2001;

Medeanu, T., Medeanu, B., Implicațiile juridice ale emiterii cecului în alb, în Revista de Drept Comercial nr. 4/2004;

Medeanu, T., Medeanu, B., Înșelăciunea cu cecuri și bilete la ordin, Ed. Lumina Lex, București, 2004;

Motica, R.I., Bercea, L., Comentariu (Condițiile generale de bancă – document contractual?) la Conferința internațională „Probleme actuale în domeniul juridic bancar", în volumul Probleme actuale în dreptul bancar/ Current issues in banking law, Ed. Wolters Kluwer, București, 2007;

Nițulescu, G., Ghidul financiar bancar al României, Ed. House of Guides, București, 2007;

Nițulescu, G., Ghidul financiar bancar al României, Ed. House of Guides, București, 2008;

Pena, A., Garantarea obligațiilor. Culegere de practică judiciară, Ed. C.H. Beck, București, 2006;

Piperea, Gh., Drept Comercial. Întreprinderea, Ed. C.H. Beck, București, 2012;

Ramparany-Ravololomiarana, H., Le raisonnable en droit des contrats, L.G.D.J., Paris, 2009;

Ripert, G., Roblot, R., Traité de droit commercial, vol. II, 17e éd., L.G.D.J., Paris, 2004;

Rives-Lange, J.-L., Contamine-Raynaud, M., Droit bancaire, 6e éd., Dalloz, 1995;

Rizoiu, R., Garanțiile reale mobiliare. Legislație comentată și adnotată, Ed. Universul Juridic, București, 2006;

Rizoiu, R., Garanțiile reale mobiliare. O abordare funcțională, Ed. Universul Juridic, București, 2011;

Routier, R., Obligations et responsabilités du banquier, Dalloz, Paris, 2005;

Slăvescu, V., Curs de monetă, credit, schimb, Ed. Scrisul Românesc, Craiova, 1932;

Slăvescu, V., Probleme de politică de bancă în România, Ed. Reforma Socială, București, 1919;

Slăvescu, V., Tehnica operațiunilor de bancă. Tratat de bancă, vol. I, Ed. Cartea Românească, București, 1930;

Souissi, B., Droit bancaire européen, Dalloz, Paris, 1995;

Stoffel-Munck, Ph., L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie, L.G.D.J., Paris, 2000;

Stoica, L.C., Împrumutul, comodatul și creditul bancar, Ed. Hamangiu, București, 2010;

Șaguna, D.D., Rațiu, M.A., Drept bancar, Ed. C.H. Beck, București, 2007;

Thomas-Raynaud, A.-L., L'Unité du patrimoine: Essai critique, Defrénois, Paris, 2007;

Turcu, I., Deleanu, S., Executarea silită a contractelor de credit, în Dreptul nr. 12/1993;

Turcu, I., Drept bancar, vol. III, Ed. Lumina Lex, București, 1999;

Turcu, I., Noul Cod civil republicat. Cartea a V-a. Despre Obligații (art. 1164-1649 NCC). Comentarii și explicații, ed. a II-a, Ed. C.H. Beck, București, 2011;

Turcu, I., Operațiuni și contracte bancare. Tratat de drept bancar, vol. II, ed. a V-a, Ed. Lumina Lex, București, 2004;

Turcu, I., Ștefan, R., Garantarea rambursării creditelor prin asigurare, între speranță și iluzie, în Revista de Drept Comercial nr. 3/2006;

Turcu, I., Tratat teoretic și practic de drept comercial, vol. I și IV, Ed. C.H. Beck, 2008;

Vasilescu, P. (coord.), Consumerismul contractual. Repere pentru o teorie generală a contractelor de consum, Ed. Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2006;

Vasseur, M., Marin, X., Le chèque, Sirey, Paris, 1969;

Vasseur, M., Sommaires commentés, Dalloz/ Sirey, Paris, 1987;

Vézian, J., La responsabilité du banquier en droit privé français, Litec, Paris, 1983;

Viney, G., Jourdain, P., Les effets de la responsabilité, 2e éd., L.G.D.J., Paris, 2001;

Viney, G., Le devoir de mise en garde du banquier: dispensateur de crédit, în Revista de Drept Comercial nr. 2/2007;

Vişinoiu, B., în *Fl. A. Baias, Chelaru, E., Constantinovici, R., Macovei, I.* (coord.), Noul Cod civil. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2012;

Voicu, M., Jurisprudenţa comercială 2001-2003, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2003.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Index[1)]

Abuz în relația contractuală **2184** 109
abuzul de credit **2194** 34, 35
achiesare tacită **2194** 290
act constitutiv **2387-2388** 1
acțiunea în îmbogățirea fără justă cauză **2184** 511
active financiare **2184** 9
activități bancare **2184** 7
afectațiune **2342** 44
articol de credit **2184** 39
articol de debit **2184** 39
automatism **2321** 2, 3
autonomie **2321** 2, 4
aval **2184** 444-446; **2322** 8, 9, 14, 25, 27, 29-38
avalul cambiei sau biletului la ordin **2194** 259

Banca de retail **2184** 52
beneficiu de discuțiune **2294-2295** 1
beneficiu de diviziune **2296** 2
bilet la ordin **2322** 30, 35, 38
bonuri de capitalizare **2191** 87

Cambie **2322** 6, 7, 14, 22, 25, 38, 47
card de credit **2184** 619
card de debit **2184** 619
card de debit cu descoperire de cont **2184** 619
cauțiune **2281** 3
cec de garanție **2184** 490, 493, 504
cec fals **2184** 409
cec girat în alb **2184** 438
cec la purtător **2184** 437, 441
cec nominativ **2184** 436
cecuri false **2184** 467
celeritate **2184** 141
certificate de depozit **2191** 83-85
clauză abuzivă **2184** 107
clauza de inalienabilitate **2376** 1
clauza de reziliere unilaterală **2184** 324
clauze contractuale **2184** 640
clauze de atenuare a răspunderii băncii **2184** 100
clauze de exonerare a răspunderii băncii **2184** 102
clauze esențiale **2184** 99
comision **2191** 83
comision pentru confirmarea creditului **2194** 284

[1)] Primul număr, redat cu cifre arabe și evidențiat în bold, reprezintă numărul articolului/ articolelor la care se face trimitere. Al doilea număr, redat cu cifre arabe și neevidențiat în bold, reprezintă numărul marginal aferent paragrafului în care se regăsește cuvântul sau expresia respectivă.

comision pentru operațiile băncii **2194** 285
compensația **2185** 1-9, 11-16
confuziune **2314** 1-4
cont curent **2184** 44, 46, 47, 49
contract bancar **2184** 94, 96
contract bancar de depozit de fonduri **2191** 51, 57
contract de bancă **2184** 58
contract de cont bancar **2188** 1
contract de cont bancar curent **2185** 25, 26
contract de credit **2194** 293, 309
contract de depozit **2191** 1-3, 7-8
contract de leasing **2194** 230
contragaranție **2321** 4, 5, 28
convenția de garanție **2184** 43
creanță privilegiată **2335** 2
credit bancar **2194** 24, 54
credit denunțabil **2194** 29
credit nedenunțabil **2194** 29
credit pe termen lung **2194** 146, 215, 240
credit pe termen mediu **2194** 146, 215, 240
credit pe termen scurt **2194** 144
credit pentru consum **2194** 242
creditări subprime lending **2184** 10
credite de factoring **2194** 178
credite globale de exploatare **2194** 147
credite neperformante **2184** 9
credite pentru activități de leasing **2194** 222
credite pentru export **2194** 159
credite permanente **2194** 151
creditor privilegiat **2335** 4
culpa contractuală a băncii **2184** 349

Dată de valoare **2184** 153
depozit bancar **2191** 45-47
depozit la termen **2184** 49
dobânda anuală efectivă **2194** 297
dobândă globală efectivă **2184** 176
dobânda nominală **2194** 291
documentația de credit **2194** 134
drept de preferință **2360** 2
drept de regres **2184** 511; **2305-2306** 3
drept de retenție **2194** 334; **2338-2339** 3
drept de urmărire **2340** 1; **2343-2346** 14, 15

Egalitatea în drepturi a creditorului **2194** 330
exequatur **2429-2431** 2

Factor la export **2194** 186, 188, 189, 191
factor la import **2194** 186, 188, 189, 191
factoring **2194** 178, 179
fideiusor **2285** 1-3; **2289** 2; **2290** 1, 2; **2293** 2; **2294-2295** 7; **2296** 1, 4; **2297** 1, 2; **2298** 1; **2301** 1, 2; **2302-2303** 1-3; **2305-2306** 1, 3-5; **2310-2311** 1; **2312** 1-3; **2313** 2, 3; **2315** 1; **2317** 4, 5; **2218** 1
fidesiusiune **2279** 1; **2280** 1-6; **281** 1, 4; **2283** 1; **2284** 1; **2286**

1; **2288** 1-3; **2289** 1; **2316** 1-3; **2317** 1; **2321** 7
fond de comerț **2350** 1; **2357** 1
Fond de garantare a depozitelor **2191** 126, 127
forță majoră **2184** 403

Gaj general al creditorilor **2342** 39
garanție autonumă **2321** 10, 11, 16, 21, 22, 35
garanție în contrapartidă **2184** 14
garanții personale **2279** 1
gir **2184** 9

Imputația **2488** 1
imputația plății **2406-2408** 1
inalienabilitate **2329** 1
înscris constatator **2483-2484** 1
insesizabilitate **2329** 2
instrumnete financiare **2184** 12
interdicție bancară **2184** 505
irevocabilitate **2321** 2, 3

Împrumut cu dobândă **2184** 401
împrumut de folosință **2193** 1, 2, 14
împrumut de consumație **2184** 400; **2193** 1, 5, 14; **2194** 14
învestirea cu formulă executorie a contractelor de muncă **2194** 319

Leasing financiar şi operațional **2194** 225
librete de economii **2191** 90
Măsuri comercial rezonabile **2245-2246** 2, 3
moneda de cont **2191** 73
moneda scripturală **2191**, 73, 74

Obligație de confidențialitate **2184** 167
obligație de consiliere **2184** 216
obligație de vigilență **2184** 353
obligație esențială **2184** 113
operațiuni de incasso **2184** 26
operațiuni speculative **2184** 221
opozabilitate **2329** 2; **2343-2346** 6, 17; **2347** 1; **2402-2403** 7
ordin de plată **2184** 44
ordin de viramnet **2184** 819
ordine publică **2184** 115

Pacte de răscumpărare **2347** 7
păstrarea secretului profesional **2184** 92
patrimoniu de afectațiune **2324** 5
patrimoniu economic **2342** 42
patrimoniu fiscal **2342** 38
patrimoniu profesional **2342** 33, 34
penalități de întârziere **2194** 292
perioadă de grație **2184** 646
persoane juridice **2184** 7
personalitate juridică **2191** 21, 34, 91
piața imobiliară **2184** 10
plată anticipată **2184** 393; 402
poprire **2184** 832-848, 860, 869, 870, 875, 895-909; **2191** 60
portabilitate bancară **2184** 646
principiul consensualismului **2184** 131
principiul legalității **2349** 1
procedura insolvenței **2185** 8, 21; **2191** 19
procesator **2184** 634

Raport de drept bancar **2184** 91
răspundere contractuală **2184** 103
răspundere delictuală **2184** 103
răspunderea bancherului **2184** 17
răspunderea băncii **2184** 17, 19
rata dobânzii **2194** 287
responsabilitate bancară **2184** 18
rețele acreditive **2184** 605, 613
rezilierea unilaterală a contractului **2184** 323, 328
risc de credit **2194** 75

Scrisoare de credit **2321** 11, 12
scrisoare de garanție **2321** 2, 7, 8, 10, 14, 19, 23, 26, 27, 29, 30, 33, 35, 36, 41, 44; **2194** 258
servicii bancare **2184** 163
serviciu public **2184** 18
sistem bancar **2184** 8
sold creditor **2184** 41, 105, 350, 842, 848; **2191** 129
sold debitor **2184** 41, 105
solidaritate **2184** 75
stabilitate financiară **2184** 10
stocuri sezoniere **2194** 156
stocuri temporare **2194** 156
subrogație legală **2363** 3

Titlu executoriu **2429-2431** 2, 6
titluri de credit **2184** 40
titluri la purtător **2480-2482** 6
titluri nominative **2480-2482** 6
titluri participative **2489** 2

Universalitate de fapt **2368** 1

Validitatea ordinului de plată **2184** 457
virament **2184** 794, 796, 804, 805, 807-811
voință contractuală **2184** 112

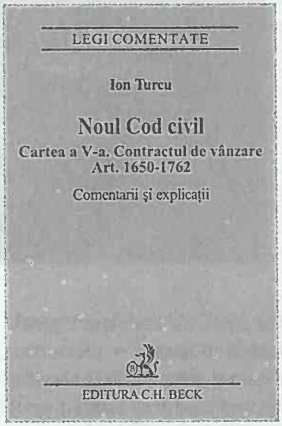
Warant **2464** 2, 3

B.C.U. „M. EMINESCU" IAȘI

Noul Cod civil

Cartea a V-a. Contractul de vânzare
Art. 1650-1762
Comentarii și explicații

Ion Turcu



416 pag., 69,90 lei
ISBN 978-606-18-0107-7

Absorbirea Codului comercial și a legislației aparținătoare în Noul Cod civil a fost o fatalitate, fără să fie o necesitate. Dacă ar fi fost o necesitate, măsura s-ar fi adoptat în alte țări mai avansate. În ce privește Italia și Elveția, care au încercat această experiență în urmă cu câteva decenii, satisfacția este departe de a fi dobândită.

Fără a exagera, putem afirma că Noul Cod civil este un întreg univers și cercetarea lui va consuma mai multe decenii și câteva generații. Completările și amendamentele sunt previzibile și necesare.

Abrogarea Codului comercial nu înseamnă desființarea dreptului comercial, care va supraviețui ca disciplină de studiu, ca ramură a științei dreptului. Pentru a-l parafraza pe un celebru memorandist, existența unei ramuri a științei nu se discută, se afirmă!

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Noul Cod civil republicat

Cartea a V-a. Despre obligații art. 1164-1649

Ediția 2

Ion Turcu

752 pag., 119 lei
ISBN 978-973-115-964-5

Textul celei de-a doua ediții debutează cu un nou argument și continuă cu o revizuire generală în lumina modificărilor operate prin Legea nr. 71/2011. Totodată, s-au înlocuit unii termeni puși la index cu noile sintagme impuse de Legea nr. 71/2011.

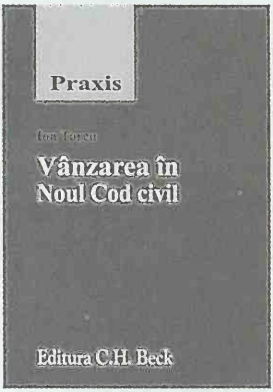
Dacă a fost o necesitate obiectivă sub toate aspectele ei această reformă, rămâne o controversă doctrinară.

Cert este că s-a demonstrat aptitudinea originară a dreptului civil de a reglementa integralitatea raporturilor juridice de drept privat, asumându-și rolul de drept privat comun.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Vânzarea în Noul Cod civil

Ion Turcu



856 pag., 149 lei
ISBN 978-973-115-961-4

Monografia profesorului Turcu, pe o întindere de cca. 800 de pagini, prezintă vânzarea – regina contractelor – integral în reglementarea Noului Cod civil. Spre deosebire de monografiile publicate până în prezent, la noi și în alte părți, consacrate acestui contract, cartea profesorului Turcu tratează contractul împreună cu obiectul său și nu izolat. Aceasta contribuie la o mai completă înțelegere a vânzării, cel mai uzual contract. Totodată, lărgește substanțial sfera persoanelor interesate de acest contract.

Talon de comandă

Titlu / Autor	Exemplare

CORESPONDENȚĂ RĂSPUNS C.R. SE TAXEAZĂ LA DESTINAȚIE

DESTINATAR

Editura C.H. Beck - București, O.P. 83, C.P. 90
Tel.: +40 21 410.08.47; fax: +40 21 410.08.48
E-mail: comenzi@beck.ro
Cont: RO06RZBR 0000 0600 03338540 Raifeisen Bank, Ag. Sebastian
Cont: RO82FNNB001201052424RO02 Credit Europe Bank - Suc. Doamnei
Cont: RO08TREZ7005069XXX002640 ATCP Municipiul București

C.H. Beck

UAIC / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Lucrarea constituie o sursă de informație care interesează nu numai pe bancheri sau pe juriști. Relația cu banca este astăzi generalizată la nivelul întregii societăți, astfel încât se poate spune că nimeni nu cunoaşte pe cineva care să nu aibă nicio relație cu nicio bancă. Facilitatea cu care comentariul pe articole transmite informația profesională la nivel de expert către profesioniști, dar şi către simplii clienți ai băncilor face ca această carte să fie indispensabilă pentru întreaga populație.

Lucrarea autorului are **elemente de noutate** covârşitoare datorită noutății Codului civil, dar activitatea bancară datează de 4 milenii şi opera autorului în domeniu a debutat în anul 1994. În cei 18 ani lucrarea a avut numeroase ediții şi un mare succes de piață. Cititorii au inventat sloganul „Turcu nu trebuie citat, trebuie citit!".

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Preț 114 lei
ISBN 978-606-18-0145-9
9 786061 801459
www.beckshop.ro